

LA RÉFORME
DU
PARTAGE D'ASCENDANT
DE 1938

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

Présentée et soutenue le 1^{er} Décembre 1941, à 14 heures

PAR

Jules Marie LESGUILLIER

INGÉNIEUR CIVIL DE L'AÉRONAUTIQUE

JURY DE LA THÈSE :

Président : M. ROUAST, Professeur

Suffragants : MM. MOREL, Professeur

JULLIOT DE LA MORANDIÈRE, Professeur

PARIS

MAURICE LAVERGNE, IMPRIMEUR

289, RUE SAINT-JACQUES, 289

1941

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses : ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.



AVANT-PROPOS

Etudier du point de vue juridique une réforme suscitée principalement par des considérations économiques, tel est l'objet de cette thèse.

L'Economie Politique étudie les rapports qui existent entre les hommes vivant en société pour la satisfaction de leurs besoins par l'acquisition de biens.

La science juridique recherche et édicte un ensemble de règles logiques et justes destinées à régir ces rapports.

Le lien apparaît étroit.

Le Code Civil, œuvre admirable, profondément étudiée par de savants juristes, présente une unité remarquable. Est-ce à dire qu'il n'y faille pas toucher ?

La conjoncture économique évolue ; de même la conception de cette justice humaine, que l'on nomme communément « équité », passe par une série progressive de transformations.

Les règles juridiques, œuvres des hommes, doivent être modifiées parallèlement aux nécessités de la conjoncture, dont les hommes ne sont pas maîtres, et aux variations de la notion d'équité, d'ordre affectif (1), donc essentiellement personnelle et mou-

(1) Nous ne savons pas ce qui « est » juste ; nous sentons seulement ce que dès lors nous croyons juste.

vante, mais qui tend à s'uniformiser dans les conglomerats humains indépendamment des volontés individuelles.

Il est cependant bien ardu, il est même surhumain de mettre en harmonie la logique, l'intérêt public et l'équité.

C'est pourquoi, avant d'aborder l'examen d'une réforme tant désirée, si bien accueillie dans l'ensemble et que nous voulons espérer heureuse, nous nous gardons d'un optimisme ou d'un pessimisme prématuré qui risquerait de nous aveugler.

L'examen objectif de l'institution, son but, sa réglementation par le Code et la Jurisprudence nous occuperont aussi brièvement que possible dans un chapitre introductif.

Cette base de départ indispensable nous permettra ensuite de détailler les propositions nouvelles et de déceler leurs répercussions.

PROLÉGOMÈNES

PRÉLIMINAIRES

SOMMAIRE : 1. Définition générale. — 2. Pratique de l'institution. — 3. Partage d'ascendant rural classique, partage conjonctif et partage cumulatif. — 4. Origines de l'institution.

1. — *Omnis definitio periculosa* : nous nous bornerons donc à donner ici de l'institution que nous nous proposons d'étudier en sa réforme une définition bien générale qui réservera tous les points délicats, glissant sur les germes de mort qu'elle contient.

« Le partage d'ascendant est l'institution qui permet à un ascendant, sous certaines conditions, de répartir lui-même entre ses enfants et descendants les biens qu'il leur donne ou qu'il leur laisse. »

Nous percevons deux formes : le partage d'ascendant entre vifs, communément appelé donation-partage ou, dans le milieu notarial, donation à titre de partage anticipé, expression qui préjuge la nature juridique de ce contrat, et le partage testamentaire ou testament-partage, encore appelé plus explicitement partage testamentaire par attributions.

Nous emploierons fréquemment, pour abréger,

mentaire » ; mais ce sera toujours pour désigner l'ensemble de l'opération et non seulement l'élément partage qu'elle renferme.

2. — Le partage testamentaire était rare avant la réforme de 1938, et lorsque d'aventure un individu s'avisait d'en réaliser un par testament olographe, il tombait généralement sous le coup d'une des nombreuses causes de nullité que les individus dépourvus de connaissances juridiques ne peuvent éviter que par une chance miraculeuse. Plus fréquente est la donation-partage, surtout dans le monde rural ; ce n'est pas qu'il faille y voir cependant un mode courant de transmission héréditaire des biens : à côté d'avantages certains, nous verrons en effet qu'elle présente de lourdes menaces d'éviction pour les attributaires et leurs ayants-droit.

3. — Le partage d'ascendants entre vifs classique dans le monde rural et le moins rare est le suivant : un ménage de vieux paysans, que l'âge oblige au repos, d'accord avec ses enfants, répartit entre eux ses biens et les leur donne, à charge par eux de fournir en contre-partie soit une rente, soit des prestations viagères, avantages que l'on stipule d'habitude réversibles en totalité sur la tête du survivant des ascendants ; c'est ce que l'on appelle le partage d'ascendant conjonctif. Il peut être cumulatif ou divisible ; il sera cumulatif lorsque les biens des deux ascendants seront confondus dans une même masse, divisible dans le cas contraire.

Le partage cumulatif n'est pas forcément conjonctif : il peut être réalisé par un seul des ascendants, mais alors sa validité est la plupart du temps fort discutable ; nous n'en parlons qu'à titre indicatif.

Dans les centres urbains, les ascendants se réservent d'ordinaire l'usufruit des biens donnés.

4. — La recherche des origines du partage d'ascendant nous obligerait à remonter bien haut dans la nuit des temps révolus (1) : cette pratique tient à la nature humaine. Aux temps où la liberté de tester n'avait aucune entrave, et où la rescision pour lésion était inconnue, la volonté de l'ascendant faisant loi inviolable, le partage d'ascendant dut être florissant : il connut alors tous ses avantages sans être affecté d'aucun des inconvénients qui le caractérisent de nos jours.

Les premières sources non romancées se trouvent en Droit Romain.

Uniquement testamentaire et sans conditions restrictives dans l'Ancien Droit Romain, il se fit ensuite sous forme de partages par prélegs valables s'ils n'entamaient pas la quarte légitime. Le *testamentum inter liberos*, institué par Justinien (2) vint se superposer aux formes antérieures ; mais dans ce testament l'ascendant pouvait porter atteinte à la réserve des descendants.

Dans l'ancienne France, les pays de droit écrit conservèrent le *testamentum inter liberos* assez longtemps tandis que dans les pays de coutumes naquit peu à peu une sorte de partage d'ascendant entre vifs : la démission de biens ; sa forme était imprécise ; elle devait calquer la succession natu-

(1) Livre des Proverbes, chap. 17.V.2 : « Sapiens dominabitur filiis stultis et inter fratres hoereditatem dividet ». Salomon donne ici au père de famille un conseil pour maintenir la concorde entre ses enfants (Thèse de M. Picot d'Aligny, Paris 1869).

(2) Justinien, Novelle 18, chap. 7 et Novelle 107, chap. 1 et 3.

relle et si elle eut été irrévocable, il se serait agi d'une véritable présuccession, car elle devait comprendre tous les enfants, tous les biens et avoir lieu à titre universel.

La présente thèse ayant pour objet la réforme du partage d'ascendant de 1938, ce n'est pas ici le lieu d'étudier les antécédents de cette institution et nous prendrons comme base de départ la réglementation du Code Civil de 1804 et son interprétation par la jurisprudence.

BUTS ET AVANTAGES DE L'INSTITUTION

SOMMAIRE : 5. But moral et avantages économiques. — 6. But fiscal, utilité publique du partage d'ascendant. — 7. Le morcellement excessif des terres est nuisible. — 8. Transition.

5. — Le but poursuivi par l'ascendant en opérant ainsi le partage de ses biens est de s'assurer et d'assurer à ses enfants le bénéfice de certains des avantages que présente cette opération.

Pour étudier ces avantages, il nous faut oublier ici volontairement et momentanément les trois mots : « sous certaines conditions » que comporte la définition très générale donnée plus haut, nous proposant d'y revenir pour déterminer alors la mesure dans laquelle subsistent les avantages que nous aurons fait ressortir.

On met généralement en évidence le désir de l'ascendant d'éviter que des questions d'intérêt suscitent après sa mort des discussions et des discordes éventuelles entre ses enfants ou descendants. M. Bigot Préameneu, dans les travaux préparatoires du

Code Civil (3) écrit à ce sujet : « Combien serait douloureuse, pour un bon père, l'idée que les travaux dont le produit devait rendre sa famille heureuse seront l'occasion de haines et de discordes ! A qui donc pourrait-on confier avec plus d'assurance la répartition des biens entre les enfants qu'à des père et mère qui, mieux que tous les autres, en connaissent la valeur, les avantages et les inconvénients ; à des père et mère qui rempliront cette magistrature, non seulement avec l'impartialité de juges, mais encore ce soin, cet intérêt, cette prévoyance que l'affection paternelle peut seule inspirer. » L'ascendant agit comme magistrat domestique et procède à la répartition suivant les mérites, les goûts et les aptitudes de chacun des allotis, de façon qu'en dehors de la valeur vénale de chaque bien chacun des enfants trouve dans son attribution la plus grande valeur relative possible (valeur d'usage).

Sont assurées du même coup une sanction à la puissance paternelle et la conservation des biens dans la famille.

Les frais d'un partage judiciaire, relativement lourds pour les petites fortunes, sont évités, même en présence de mineurs.

Souvent l'ascendant désire se décharger d'une gestion fatigante : excellente façon, pour un paysan, de « prendre sa retraite » en conservant son exploitation à ses enfants.

Le partage d'ascendant entre vifs permet d'assurer à de jeunes ménages un départ plus aisé dans la vie : il leur procure plus jeunes le moyen d'augmenter le rendement de leurs efforts : « le deuxième

(3) Exposé des motifs du titre des donations et des testaments.

million s'acquiert plus facilement que la première pistole ».

6. — Mais surtout le souci d'éluider des impôts dont la charge devient chaque jour plus effarante est actuellement le mobile principal de la conclusion des donations-partage : celles-ci sont imposées à un taux proportionnel exceptionnellement favorable (4), alors que le taux des mutations par décès est progressif et considérablement plus élevé. Par voie de conséquence, les impôts sur le revenu, du vivant du donateur, seront moins élevés, frappant des tranches plus faibles.

Ce n'est naturellement pas par pure générosité que la loi fiscale rend possible cette économie : l'intérêt public rejoint ici l'intérêt privé. Au regard de la nation, le partage d'ascendant présente en effet les avantages d'éviter le morcellement excessif des exploitations agricoles, de maintenir les paysans à la terre, d'assurer une administration plus active et évoluée des exploitations de toute nature. Certains prétendaient même que le partage d'ascendant pourrait contribuer à remédier à la dépopulation si l'on arrivait à lui donner plus de stabilité, le système de l'enfant unique tendant à se généraliser dans certaines régions car l'ascendant appréhende de voir,

(4) Tarif des droits d'enregistrement des actes de donation en ligne descendante directe actuellement en vigueur :

I. — Donations-partages :

plus de 2 enfants vivants ou représentés	3,25 %
2 enfants vivants ou représentés	6 %
entre descendants d'un enfant unique..	8,65 %

II. — Donations ordinaires :

plus de 2 enfants vivants ou représentés	7,60 %
2 enfants vivants ou représentés	9,75 %
1 enfant vivant ou représenté	12,50 %

après sa mort, diviser ou aliéner l'exploitation familiale.

7. — Si le morcellement des très grandes propriétés rurales est désirable, la division excessive des petites parcelles est désastreuse pour la culture : le rendement de trop petites étendues devient aussi mauvais que celui des vastes domaines ; les enfants se désintéressent à l'avance d'une ferme qu'ils savent devoir ultérieurement être morcelée ou vendue.

8. — Malheureusement ces heureux effets du partage d'ascendant ne peuvent souvent se faire sentir du fait de l'instabilité de l'opération. Cette instabilité tient à diverses causes dont les unes découlent de sa nature même, les autres de l'interprétation donnée par la jurisprudence aux textes laconiques du Code en la matière. Nous voyons apparaître et nous allons développer la restriction que comportait notre définition.

Les conditions auxquelles était astreint le partage d'ascendant pour être valable durent pour la plupart être dégagées par la jurisprudence, les textes du Code Civil de 1804 étant soit imprécis, soit muets sur nombre de questions épineuses. L'article 1076 renvoyait bien aux formalités, conditions et règles des donations et des testaments, mais en tant que partage ce renvoi n'était pas très fécond !

La jurisprudence, devant l'imprécision, l'ambiguïté (notamment celle de l'art. 1079 qui donna lieu à une controverse célèbre sur le point de savoir si son deuxième alinéa visait une action en rescision ou une action en réduction, controverse que nous ne citons que pour mémoire, le système de la réduction ayant été adopté par la quasi-unanimité de la jurisprudence et des auteurs) ou le mutisme des

art. 1075 à 1080, adopta des solutions d'un fondement juridique solide bien que parfois contestable ; on lui attribua des résultats économiques déplorables.

Toutes les solutions adoptées par la jurisprudence ne furent cependant pas contestées : nous ne parlerons que de celles qui donnèrent lieu aux plus vives critiques.

En outre, la jurisprudence en cette matière étant restée en principe assez invariable depuis 1860, nous étudierons surtout le système jurisprudentiel postérieur à cette époque.

BREF EXPOSÉ OBJECTIF DE CERTAINES INTERPRÉTATIONS
JURISPRUDENTIELLES ET DES CONTROVERSES
AUXQUELLES ELLES DONNÈRENT LIEU

SOMMAIRE : 9. Entrave apportée au partage d'ascendant conjonctif par l'article 1097 du Code Civil. — 10. L'application au partage d'ascendant des art. 826 et 832. — 11. La lésion de plus du quart s'appréciait d'après la valeur des biens à l'époque du décès. — 12. Même solution pour l'atteinte à la réserve (art. 1079, § 2), impossibilité d'offrir le complément en équivalent. — 13. Les actions en restitution et en réduction ne peuvent être intentées qu'après le décès de l'ascendant. — 14. Anciens délais de prescription des diverses actions.

9. — L'article 1097 du Code Civil interdit les donations mutuelles et réciproques entre époux par un seul et même acte. Or il est fréquent, dans un partage d'ascendant conjonctif, que les ascendants stipulent la réversibilité, sur la tête du survivant d'eux, des usufruit, rentes viagères, et autres avan-

tages qu'ils se sont réservés en contre-partie de la distribution de leurs biens.

Voici ce qu'écrivait à ce sujet M. Le Bail dans son rapport de 1910 (5) : « Pendant le demi-siècle qui suivit le Code Civil, personne ne songea à réclamer la nullité de ces donations mutuelles d'usufruit qui ne dépassaient pas généralement les limites des fournitures d'une dette alimentaire. Le fisc intervint un jour pour réclamer au survivant des ascendants le droit de mutation sur les avantages qu'il tirait de l'usufruit des biens de son conjoint, et le Trésor eut raison devant les tribunaux. Du coup, la brèche était ouverte. La malignité des enfants fit le reste.

Puisque la réversibilité de la rente viagère était une donation ordinaire, l'acte de donation-partage stipulant la donation réversible contenait une donation réciproque d'usufruit qui n'aurait pas dû être effectuée par un seul et même acte. Les avantages sont donc radicalement nuls comme tombant sous le coup de l'art. 1097 du Code Civil... la Cour d'Amiens d'abord, la Cour de Cassation ensuite jugèrent que la clause de réversibilité était nulle comme étant une libéralité réciproque faite par un seul acte (Amiens, 10 nov. 1853, D.1854.2.92. Req. 26 mars 1855, D.1855.1.63). La Cour de Paris a, le 23 juillet 1900, admis la même thèse (S. 1903.2.265) ».

Les praticiens, appuyés par la majorité des auteurs, réclamaient, en présence de cette jurisprudence, une dérogation expresse à l'art. 1097 du Code Civil en faveur du partage d'ascendant :

(5) Rapport de M. Georges Le Bail, annexe n° 3696 au procès-verbal de la 2^e séance de la Chambre des Députés du 17 février 1910. Doc. Parl. Ch. des Députés.

10. — La Cour, appliquant aux partages d'ascendants les art. 826 et 832 C.C. parce que, dans le silence des art. 1075 à 1080 et en vertu du principe de supériorité immobilière (qui paraissait suranné il y a encore cinq ans, mais qui commence à reprendre aujourd'hui sa valeur) « il est de l'essence des partages d'observer l'égalité en nature » ; en outre, il est de la nature du droit de propriété de permettre à chaque indivisaire de demander sa part en nature dans chaque espèce de biens (droit de co-propriété sur une masse indivise) (6).

Cette obligation pour l'ascendant de se conformer à l'art. 832 sous peine de laisser aux co-partagés la possibilité d'arguer de l'art. 826 souleva les plus vives critiques : les art. 826 et 832 sont faits, disait-on, pour les partages judiciaires (tirage au sort des lots) ; or, il s'agit ici d'un partage amiable en cas de donation-partage. En outre, l'indivision n'existe pas entre les enfants donataires : le partage, au lieu de mettre fin à l'indivision, la prévient (7).

En fait, dès 1891, la Cour suprême atténua sa rigueur primitive (8) ; elle n'annula pas, en 1891, un partage d'ascendant comprenant quatre lots dont les trois premiers étaient formés chacun par une prairie estimée 105.000 francs et le quatrième par une prairie estimée 101.000 francs plus une maison

(6) Cass. Civ. 16 août 1826, J. G. Dispos. entre vifs, N° 4492-1°.

Cass. 18 déc. 1855, D.P. 56.1.20.

Req. 25 fév. 1856, D.P. 56.1.113.

Req. 26 juin 1882, D.P. 83.1.70.

(7) M. Chain. Thèse Paris 1912 : « Etude critique des partages d'ascendants », p. 89.

(8) Cass. Civ. 7 avril 1891, S. 92.1.195.

Req. 15 nov. 1893, D.P. 94.1.437. Req. 23 nov. 1898, D.P. 99.1.38.

estimée 4.000 francs ; en 1893, elle valida un partage d'ascendant dans lequel les deux enfants avaient chacun la moitié des meubles et un héritage immobilier, les deux héritages immobiliers étant sensiblement de même nature, mais peut-être inégaux en valeur, étant entendu qu'il y avait legs par préciput de l'excédent possible ; elle visait expressément dans ce dernier arrêt l'importance qu'il convenait d'attacher à éviter le morcellement des héritages et la division des exploitations ; enfin et surtout, en 1898, elle rendit un arrêt dont il convient de citer ce passage qui fixe d'une façon générale sa position : « attendu que, en matière de partage, les dispositions relatives à la réserve légale sont d'ordre public, mais que celles qui règlent la composition des lots n'ont pas ce caractère ; que, dans un partage d'ascendant, le testateur peut, suivant les circonstances, les convenances ou la situation de ses héritiers, suivant la nature, la consistance de ses biens, ne pas s'astreindre, dans la composition des lots en immeubles ou meubles, à une rigoureuse égalité... ».

11. — En ce qui concerne l'époque à laquelle on doit estimer les biens pour savoir s'il y a lieu à rescision du partage entre vifs pour lésion de plus du quart, la Cour décidait que, l'acte de donation ne devenant partage qu'au décès, on ne peut et on ne doit se placer qu'à l'époque du décès pour estimer les biens (9).

Pour M. Réquier il y a partage actuel, donc l'évaluation des biens doit se faire au moment de

(9) Req. 18 fév. 1851, D.P. 51.1.294. Cass. Civ. 4 juin 1862, D.P. 62.1.401.

Cass.Civ. 24 juin 1868, D.P. 68.1.289. Cass.Civ. 2 juillet 1895, D.P. 95.1.511.

Req. 15 juin 1935, D.H. 1935.430.

la donation (10). D'autres auteurs font remarquer que, même en adoptant le système de la Cour sur la nature juridique de la donation-partage (libéralité contenant un règlement simplement éventuel de la succession du disposant, les donataires ne prenant la qualité d'héritiers qu'après le décès du donateur. Cass. req. 13 fév. 1860. S.60.1.69), c'est au jour du partage qu'est donné le consentement la lésion étant basée sur une présomption d'erreur ou de violence, c'est donc à ce moment qu'il faut se placer pour estimer les biens. Du reste, dans une succession normale, on estime les biens au jour du partage (article 890) et non au jour du décès pour juger s'il y a lésion car c'est à ce moment qu'est donné le consentement.

Des arguments d'ordre pratique et économique furent encore opposés à la thèse de la Cour : les fluctuations économiques rendent presque toujours possible l'action en rescision pour lésion, l'ascendant ne pouvant prévoir ce que vaudront ses biens lors de son décès.

12. — En matière de réduction spéciale pour atteinte à la réserve, art. 1079, § 2, au sujet de laquelle une partie de la doctrine voyait plutôt une action en rescision qu'une action en réduction (11) les biens devaient de même être estimés au décès, disait la Cour, en matière de réserve, « tout se discute et s'évalue au moment du décès » (12), puisqu'il s'agit d'une question exclusivement hérédi-

(10) Réquier : « Traité théorique et pratique des partages d'ascendants » ; Paris 1868 ; chap.VII, § 2, n^{os} 186 et 187.

(11) Controverse célèbre que l'on pouvait considérer comme éteinte, la doctrine récente s'étant ralliée à la thèse de la réduction : Planiol, Ripert et Trasbot, n^o 854, Jossierand, t. 3, n^{os} 1946, 1958. Ambroise Colin et Capitant, t.3, n^o 1235.

(12) M. Chain, Thèse Paris 1912, chap. V, II, p. 70.

taire. Cette solution fut adoptée également par analogie avec la règle établie par l'art. 922 pour la réduction ordinaire et ne fut combattue que par des arguments d'ordre pratique se rattachant à l'instabilité des partages d'ascendants.

La règle du droit à la réserve en nature conduisit à décider que le demandeur pouvait exiger la réduction en nature. La même règle s'opposait à laisser au défendeur la faculté d'arrêter la réduction en offrant au demandeur le complément par équivalent ; en outre, ajoutait-on, l'art. 891 du Code Civil ne vise que la rescision pour lésion.

13. — Tant pour le partage entre vifs que pour le partage testamentaire, la Cour ne permettait d'intenter les actions en rescision ou en réduction qu'à partir du jour du décès (13) (qui est alors en même temps le point de départ des délais de prescription). En effet, disait-elle, les donataires n'ont la qualité d'héritier qu'au décès. M. Troplong ajoutait : « La loi n'exige pas de luttes immorales dans la famille ; elle ne veut pas que l'autorité paternelle soit prise corps à corps et accusée d'injustice... comment pourrait-on admettre que l'enfant, en faveur de qui il s'est dépouillé, devrait nécessairement agir pour lui reprocher de n'avoir pas été assez libéral envers lui ? » (14).

M. Réquier lui-même partageait cette opinion, les co-partageants n'ayant pas, d'après lui, d'intérêt actuel du vivant de l'ascendant (15) (ils anéantiraient leur seul titre de propriété).

(13) Cass.Civ. 31 janvier 1853, D.P. 53.1.31.

Req. 13 juillet 1869, D.P. 71.1.171.

(14) Troplong « Droit civil expliqué » . Donations et testaments, tome 4, n° 2331.

(15) Réquier, op. cit., chap. X, n° 231 et suivants.

La théorie de la pré-succession, qui n'eut en jurisprudence qu'un succès éphémère, conduisait à faire partir la prescription du jour de l'acte (les enfants co-partagés étant considérés dans ce système, même du vivant de l'ascendant, non pas comme des donataires, mais comme des héritiers Req. 4 février 1845, D.P. 45.1.49). Le désir de consolider au plus tôt les donations-partages poussait à adopter cette dernière opinion.

14. — Le Code de 1804 n'ayant pas assigné de délai spécial pour la prescription des différentes actions par lesquelles pouvait être attaqué un partage d'ascendant, la Cour s'en tenait aux délais de droit commun suivants :

a) donations-partages : en cas d'omission d'enfant, le contrat était déclaré inexistant et il s'agissait d'une pétition d'hérédité ; la prescription de 30 ans fut donc appliquée sans discussion. Pour les autres actions, lésion de plus du quart, réduction pour atteinte à la réserve, inobservation de la règle de la parité des lots en nature, le délai adopté était de 10 ans, en application de l'art. 1304 du Code Civil. On conçoit aisément ce délai décennal pour la lésion, sanctionnée par une action en nullité relative (vice du consentement : présomption d'erreur ou de violence) et pour l'inobservation des art. 826 et 832 qui a été jugée comme n'étant pas, dans le partage d'ascendant, d'ordre public (16) ; mais la préservation de la réserve a toujours été considérée comme un principe absolu de notre droit touchant à l'ordre public ; cependant, pour des raisons d'or-

(16) Req. 26 juin 1882, D.P. 83.1.70.

Req. 31 mars 1914, S. 1914.1.447.

dre pratique, la Cour adopta la prescription décennale (17) ;

b) partages testamentaires : ici, dans tous les cas, les actions se prescrivaient par 30 ans.

En cas d'omission d'enfant nous sommes en effet en présence d'une pétition d'hérédité. Dans les autres cas, il s'agit d'une action dirigée contre un acte et non contre un contrat, comme en matière de partage entre vifs, et c'est l'article 2262 C.C. qu'il faut appliquer, non l'art. 1304 (18) la plupart des auteurs préconisaient principalement, pour remédier à l'instabilité du partage d'ascendant, d'abrégier la longueur de ces délais.

INCONVÉNIENTS QUI RÉSULTÈRENT
DE LA RÉGLEMENTATION DU CODE CIVIL
ET DE SON INTERPRÉTATION PAR LA JURISPRUDENCE

SOMMAIRE : 15. Instabilité des donations-partages. — 16. Instabilité des partages testamentaires. — 17. Les palliatifs et le sens dans lequel les praticiens souhaitaient la réforme.

15. — Le droit de propriété sur les biens provenant de donations-partages est déjà par lui-même très instable ; les propriétaires de ces biens sont en effet exposés d'une part aux risques d'éviction qui menacent les donations (droit de retour légal de l'ascendant donateur, droit de retour conventionnel, s'il a été stipulé, inexécution des conditions, ingra-

(17) Req. 1^{er} mai 1861, D.P. 61.1.323.

Req. 27 nov. 1865, D.P. 66.1.217.

(18) Req. 22 janvier 1872, D.P. 72.1.321.

titude du donataire, atteinte à la réserve) et d'autre part aux causes d'annulation des partages (omission d'enfant, lésion de plus du quart). Il a été rendu encore plus précaire par l'interprétation jurisprudentielle des textes du Code : la rescision pour lésion ainsi que la réduction pour atteinte à la réserve sont presque toujours possibles dès que les fluctuations économiques prennent quelque ampleur.

La règle de l'égalité en nature des lots, source de nombreux litiges comme en témoigne une jurisprudence abondante, vient augmenter l'incertitude du droit de propriété des donataires qui se voient refuser tout crédit (le Crédit Foncier refusait de prêter par hypothèque sur des biens provenant de donations-partages) (19) et éprouvent de grandes difficultés lorsqu'ils veulent vendre des immeubles composant leur lot : inaliénabilité pratique de ces biens tant que le long délai de prescription des actions n'est pas expiré en raison du danger d'éviction couru par les tiers.

16. — Le partage testamentaire, n'étant pas sujet aux causes de rescision des donations, est moins instable ; il peut cependant être annulé pour lésion de plus du quart (fondée non plus sur une présomption d'erreur ou de violence, mais sur la violation du droit d'égalité) pour omission d'enfant et pour inobservation des art. 826 et 832 ; il est également sujet à réduction pour atteinte à la réserve ; les fluctuations économiques jouent ici presque autant que dans les donations-partages, car c'est généralement vers la même époque (lorsqu'il se sent vieillir) que

(19) Gazette du Notariat, 18 septembre 1881, p. 446, chronique « Des actions résolutoires en matière de donations entre vifs de biens immobiliers ».

l'ascendant fait soit une donation-partage, soit un testament-partage.

17. — Malgré les tempéraments apportés par la jurisprudence à son interprétation d'abord très stricte des art. 826 et 832 C.C. (20), la règle de l'égalité des lots en nature était encore avant 1938, pensait-on, un des principaux obstacles à la réalisation des bienfaits que l'on croyait pouvoir attendre de l'institution du partage d'ascendant.

Si l'on repasse les inconvénients importants que nous avons signalés au cours des pages qui précèdent (nous avons toujours supposé les parties capables et les formes observées) on s'aperçoit combien, au contact des réalités, nous sommes loin du beau rêve initial de paix, de concorde, de prospérité et de fécondité.

La pratique notariale usa de palliatifs destinés à éluder certaines causes de rescision de la donation-partage et à faire courir dès le jour de l'acte le délai de prescription de l'action en rescision pour lésion (double acte, clause pénale) ; mais ces palliatifs n'étaient pas toujours opérants.

C'est pourquoi de bonne heure les praticiens, suivis bientôt par nombre de savants auteurs, souhaitèrent une réforme destinée à diminuer, faute de pouvoir les anéantir, les causes d'instabilité du partage d'ascendant, à éviter le morcellement excessif des exploitations par la dispense formelle d'observer les art. 826 et 832 et à restreindre les délais dans lesquels les actions en rescision pour lésion et en réduction pour atteinte à la réserve pourraient être intentées.

(20) Voir *supra*, n° 10 in fine.

ELABORATION ET ÉTAPES DE LA RÉFORME

SOMMAIRE : 18. L'enquête agricole de 1866. La proposition de M. Réquier. Les propositions visant à modifier les art. 826 et 832 C.C. — 19. Du projet de 1909 à la réforme de 1938.

18. — La question de la réforme du partage d'ascendant commença de prendre une certaine ampleur en 1866. Cette année-là fut ordonnée la fameuse enquête agricole « pour rechercher les besoins de l'agriculture ». De nombreux rapports demandèrent notamment que les art. 826 et 832 C.C. ne fussent plus appliqués aux partages d'ascendants.

La même année, M. Réquier, président de la Cour d'Appel d'Agen, publia dans la « Revue pratique » (21) un article dans lequel il proposa un texte tendant à modifier les art. 1075 à 1080 du Code Civil ; puis, en 1868, il fit paraître son « Traité théorique et pratique des partages d'ascendants » (22), à la fin duquel il reprit sa proposition de réforme avec une légère modification quant au délai de prescription de l'action en nullité pour omission d'enfant (23).

Les opinions et la proposition de réforme de M. Réquier sont à la base de la loi du 7 février 1938 : la proposition de loi de 1909 comporte en effet les

(21) « Revue pratique » 1866, Mélanges, Valette, mat. div. t.32, 12^e tr. du recueil.

(22) Réquier, « Traité théorique et pratique des partages d'ascendants », Paris 1868.

(23) Voir le texte de cette proposition infra : appendice II.

réformes qu'il demandait quarante ans auparavant ; mais le projet voté par la Chambre en 1910 sur le rapport de M. G. Le Bail est la reproduction fidèle des textes mêmes de M. Réquier. Au reste M. Le Bail déclare expressément : « Parmi ces rédactions, nous avons accordé nos préférences à celle de M. Réquier » (24). Seules trois différences sont à relever : 1) M. Réquier, dans son art. 1078 § 4, visait les articles 853 et suivants alors que M. Le Bail vise les art. 855 et suivants ; 2) M. Réquier soumettait au même délai de prescription les actions dirigées contre les partages entre vifs ou testamentaires en cas de lésion ou d'atteinte à la réserve ; 3) M. Réquier ne modifiait pas l'art. 1097 du Code Civil. Le Président de la Cour d'Appel d'Agen était sans doute bien loin de penser qu'il faudrait 70 ans (1868-1938) pour le triomphe de son texte que nous voyons reproduit presque in extenso par la loi de 1938.

En 1868 également, M. de Forcade, dans un rapport à l'empereur, signala l'opportunité d'une réforme.

Depuis cette époque jusqu'à nos jours, de nombreux auteurs la demandèrent avec une ardeur insaisissable ; il serait oiseux de nous étendre sur tous les projets émis à titre privé ; ne citons que les plus marquantes propositions.

Depuis 1870 et jusqu'à la fin du XIX^e siècle, on s'en prit surtout directement aux art. 826 et 832 C.C.

Le 2 janvier 1870, M. Ollivier proposa au Parlement la modification de ces deux articles. La guerre de 1870 empêcha ce projet d'aboutir.

Le 24 juin 1871, MM. Brun, Baragnon et Mar-

(24) Doc. Parl. Chambre des Députés, séance du 17 février 1910, J.O. annexe, n° 3096.

tinier-Vernoux firent, dès la réunion de l'Assemblée Nationale, une proposition tendant à modifier les art. 832 et 1079 C.C. ; on lui reprocha de rétablir en fait le droit d'aînesse, d'amener la désertion des campagnes, de risquer de conduire indirectement à l'expropriation de l'enfant qui reçoit l'exploitation familiale (car il ne peut payer des soultes importantes) et de nier l'augmentation du rendement de la petite propriété morcelée.

En 1889, M. Albert de Mun proposa de nouveau la modification des art. 826, 832 et 1079 C.C. Sa proposition ne fut même pas discutée.

19. — Le 14 janvier 1909, MM. de Castelnau, de Gailhard-Bancel et Ollivier présentèrent à la Chambre des Députés un projet tendant à la modification des art. 1076 à 1080 du Code Civil (25). Sur le rapport de M. Georges Le Bail, le 17 février 1910 (26), le projet fut repris selon la rédaction de M. Réquier et voté, après modifications, par la Chambre des Députés. Il fut transmis au Sénat le 24 mars 1910.

Après deux rapports de M. Lebert, sénateur, en date des 23 mai 1913 (27) et 6 juillet 1914 (28) (dont le premier marque un retour malheureux à la théorie de la pré-succession), la réforme tant attendue allait peut-être aboutir ; mais la guerre de 1914 éclata, la rejetant dans l'oubli. Le deuxième rapport

(25) Doc. Parl. Chambre des Députés, séance du 14 janvier 1909, J.O. annexe, n° 2230. Voir appendice III.

(26) Doc. Parl. Chambre des Députés, séance du 17 février 1910, J.O. annexe n° 3096.

(27) Déb. Sénat, séance du 23 mai 1913, J.O. annexe, n° 181.

(28) Déb. Sénat, séance du 6 juillet 1914, J.O. annexe n° 359.

de M. Lebert proposait la réforme des art. 860, 861, 864, 1075 à 1080 et 1097 C.C.

Ce n'est que vingt-deux ans plus tard que le projet dut à MM. Tanguy et Perrot de sortir d'un long sommeil ; ceux-ci présentèrent parallèlement au Sénat le 7 juillet 1936 (29) et à la Chambre des députés le 10 juillet 1936 (30) le texte annexé au deuxième rapport de M. André Lebert.

Ce texte fut adopté au Sénat avec une légère modification et sans discussion le 19 mars 1937 après deux rapports de MM. Le Bail (31) et Coucoureux (32) présentés au nom de la Commission de législation civile et criminelle.

Le vote fut acquis à la Chambre des Députés le 28 janvier 1938 sur le texte du Sénat, à la suite du rapport de M. Crouan (33). La loi, promulguée le 7 février 1938 (34), apparaît comme une de celles qui ait été étudiées avec le plus de soin ; elle constitue la réforme proprement dite du partage d'ascendant ; les modifications des règles du rapport des immeubles donnés, de leur mode d'évaluation et de l'établissement de la masse de calcul du disponible et de la réserve se rattachent en effet à la règle nouvelle qui fixe le mode de détermination de la lésion dans les donations-partages.

Peu après, le 17 juin 1938, fut promulgué un décret-loi dont l'objet fut d'éviter le morcellement

(29) Déb. Sénat, séance du 7 juillet 1936, J.O. annexe n° 523.

(30) Doc. Parl. Chambre des Députés, séance du 10 juillet 1936, J.O. annexe n° 659.

(31) Annexe, n° 918 J.O. du 16 avril 1937, p. 625.

(32) Annexe n° 98 J.O. du 19 septembre 1937, p. 63.

(33) Annexe n° 2703 J.O. du 5 avril 1938, p. 899.

(34) J.O. du 9 février 1938, p. 1602. Voir le texte infra : appendice IV.

et d'assurer la stabilité de la propriété foncière (35). Ce décret, d'une élaboration hâtive, rejaillit sur le partage d'ascendant : modifiant l'art. 832, il atténue le principe de l'égalité en nature des lots auquel il assujettit à nouveau le partage d'ascendant, le faisant rentrer ainsi dans le droit commun ; modifiant les règles du rapport et de la réduction, il contribue du même coup à diminuer l'incertitude du droit de propriété qui pèse sur les lots des copartagés.

L'art. 832 fut encore modifié par les lois des 20 juillet et 9 novembre 1940 (36).

Il est curieux de remarquer que c'est à la veille de chaque guerre franco-allemande que la réforme du partage d'ascendant proprement dite (art. 1075 à 1080) fut agitée (37) : Il s'en fallut d'un an, en 1938, qu'elle ne rejoignit, parmi les « dossiers dormants » la place qu'elle y occupa si longtemps à plusieurs reprises.

Bien que regrettant le recul du principe égalitaire dans les règlements successoraux, nous adoptons cependant pour l'ensemble de la réforme le jugement que porte M. Voirin (38) sur la loi du 7 février : elle est « sociale au premier chef, puisqu'elle contribue à maintenir la propriété et la famille, qui demeurent la base de notre civilisation ; elle tend à enraciner la famille sur « sa » terre, à défendre l'économie paysanne, à enrayer la dénatalité.

(35) J.O. du 29 juin 1938, p. 7485. Voir extraits infra : appendice V.

(36) Voir infra : appendices VI et VII.

(37) 1866-1868 : Enquête agricole, projet Réquier ... guerre 1870. — 1909-1914 : projet de Castelnau ... guerre 1914. — 1936-1938 : réforme de 1938 ... guerre 1939.

(38) Voirin, D.H. 1938, Chr. VII, p. 30.

CHAPITRE PREMIER

DES AVANTAGES RÉCIPROQUES CONSENTIS PAR LES ASCENDANTS DANS UN PARTAGE D'ASCENDANTS CONJONCTIF

SOMMAIRE : 20. Les contre-parties exigées des bénéficiaires ont un caractère alimentaire, mais au sens large du mot. — 21. La modification de l'art. 1097 dans la proposition de loi votée en 1910 par la Chambre des Députés. — 22. Possibilité de réversibilité sur la tête du survivant des ascendants des avantages conclus à leur profit commun dans un partage d'ascendants conjonctif. — 23. La stipulation d'irrévocabilité et d'irréductibilité. — 24. La stipulation d'irrévocabilité de droit ou facultative. — 25. Inconvénients qu'aurait présentés l'irréductibilité. — 26. Transition.

20. — Lorsque des père et mère font entre leurs enfants ou descendants le partage de leurs biens confondus dans une même masse ils se réservent généralement, nous l'avons vu, des contre-parties à la charge des enfants ou descendants allotis.

Lorsque le partage est total, comprenant tous les biens, ces contre-parties sont destinées à assurer aux donateurs des moyens d'existence en rapport avec leur condition sociale et le train de vie qu'ils avaient accoutumé de soutenir. Le plus sûr pour les ascendants est alors de se réserver l'usufruit des biens distribués : ils perçoivent ainsi les revenus

mêmes sur lesquels ils étaient en droit de compter avant de conclure la donation-partage (1). Fréquemment aussi, surtout dans les campagnes, les donateurs stipulent à leur profit le service de rentes viagères ou des prestations en nature ; celles-ci évitent de rendre indisponibles les biens partagés, mais placent les ascendants, dans la situation de créanciers : ils dépendent maintenant de leurs enfants au lieu d'être leur soutien.

Si le partage n'est que partiel, il arrivera que les ascendants conserveront suffisamment de biens pour n'avoir à insérer dans l'acte de partage aucune obligation à la charge de leurs enfants, mais pratiquement il n'en sera pas ainsi, surtout lorsque le but de l'opération est d'ordre fiscal, les donateurs se réservant alors invariablement l'usufruit des biens donnés .

Que le partage soit partiel ou total, il est bien certain que si l'on admet que les obligations contractées en retour par les enfants présentent un caractère alimentaire, c'est au sens large du mot.

Les ascendants veulent pouvoir jouir durant leur vieillesse de la totalité des ressources qu'ils se sont assurées par toute une vie de travail. C'est dans cet esprit qu'ils songent naturellement à insérer dans l'acte une clause de réversion, sur la tête du survivant d'eux, soit de l'usufruit, soit des charges imposées aux enfants.

Nous avons exposé comment la jurisprudence avait vu dans ces clauses de réversion, des donations indirectes tombant sous le coup de la prohibition des donations mutuelles entre époux.

(1) Nous ne considérons dans ce chapitre que le partage entre vifs, le testament conjonctif étant prohibé par l'article 968 c.c.

21. — Désireux de donner satisfaction, malgré cette jurisprudence, au désir de leurs clients, les notaires avaient envisagé de multiples combinaisons pour essayer d'assurer la validité de la réversion ou d'obtenir des résultats analogues sans parvenir à aucune solution satisfaisante (2).

C'est dans ces circonstances que la Chambre des Députés vota en 1910, sur le rapport de M. Georges Le Bail (3) la modification de l'art. 1097 C.C. ; deux alinéas y furent ajoutés : le premier déclarait inapplicable aux partages d'ascendants l'interdiction des donations mutuelles et réciproques entre époux par un seul et même acte en ce qui concerne l'usufruit, les rentes viagères ou les prestations en nature stipulées à leur profit ou au profit du survivant d'eux ; le deuxième précisait : « Dans ce cas les avantages de survie pourront être réversibles, irréductibles, irrévocables ».

M. Le Bail, en termes éloquents, fait vibrer la corde sentimentale : « Il n'est pas admissible que les parents, qui se sont dépouillés de tous leurs biens au profit de leurs enfants pour les faire jouir de leur vivant, ne puissent retenir à leur profit les avantages modestes qu'ils se sont constitués et qui ont le plus souvent un caractère strictement alimentaire. »

Cet argument de belle forme est de médiocre

(2) M. Ch. Mazin les indique : charge imposée aux donataires par chacun des donateurs, comme condition de sa propre donation de le laisser jouir des biens donnés par son conjoint (simple détour, dit la jurisprudence) ; réserves d'usufruit ; donation d'usufruit éventuel par les donataires aux ascendants. Voir : Rép. gén. pratique du Notariat et de l'Enregistrement, 1937, art. 24811.

(3) Doc. Parl. Chambre des Députés. Séance du 17 février 1910, annexe n° 3096.

profondeur ; il est de plus tendancieux : il tend à faire croire à des parlementaires insuffisamment érudits que les ascendants ne pouvaient, avant la réforme, stipuler aucune obligation à la charge des bénéficiaires de la donation-partage ; il emploie à tort l'adjectif « modeste » et l'adverbe « strictement ». Le rapport de M. Le Bail ne commente en outre que la nécessité de rendre possible la réversibilité des avantages stipulés sans souffler mot de la question de l'irrévocabilité et de l'irréductibilité qu'il glisse furtivement dans le texte soumis au vote de la Chambre.

22. — Nous retrouvons dans le texte de la loi du 7 février 1938 la première partie de la modification proposée : dorénavant les ascendants pourront valablement, dans un partage conjonctif, stipuler la réversibilité des avantages conclus à leur profit lorsqu'il s'agira d'un usufruit, d'une rente viagère ou de prestations en nature.

Il s'agit ici d'une dérogation exceptionnelle au droit commun ; elle doit en conséquence s'entendre restrictivement, comme toute loi d'exception (4). Notamment la clause par laquelle chacun des ascendants stipulerait au profit de son conjoint l'obligation pour les enfants de payer une certaine somme d'argent au survivant au décès du premier mourant devrait être réputée non écrite ; elle serait même susceptible d'entraîner la nullité de la donation-partage tout entière s'il était démontré que cette clause était la condition déterminante du contrat.

A fortiori les mêmes conséquences seraient entraînées par des donations directes mutuelles et ré-

(4) En ce sens : Nast, Dalloz, Code annoté, additions III, 1939. Nos 35, 36, 37, sous l'art. 1097 nouveau.

ciproques entre époux insérées dans un partage d'ascendants conjonctif partiel : supposons deux conjoints séparés de biens ayant chacun 50.000 francs et quatre enfants à allotir ; chaque conjoint donne 10.000 francs à chacun des enfants et stipule dans l'acte de donation-partage une donation des 10.000 francs restants au profit du survivant ; la clause ainsi conçue est certainement prohibée. Si l'on n'interprétait pas restrictivement l'art. 1097 nouveau en prétendant que son deuxième alinéa est énumératif et non limitatif, on ouvrirait la porte à la fraude ; l'opération précédente étant alors considérée comme valable, la donation-partage deviendrait en effet un moyen classique de tourner la prohibition générale du premier alinéa de l'art. 1097 : il suffirait de partager entre les enfants une somme minime et d'en profiter pour réaliser la donation entre époux désirée.

23. — La loi du 7 février 1938 reconnaît expressément le caractère de donation aux clauses de réversibilité d'usufruit, de rente viagère ou de prestations en nature. En tant que telles, elles sont révocables par les époux pendant le mariage et réducibles si elles excèdent les limites de la quotité disponible entre époux. La proposition de loi votée par la Chambre en 1910 et en première lecture par le Sénat en 1913 fut modifiée à cet égard d'abord en 1914, M. Lebert, dans son deuxième rapport, ayant proposé l'irrévocabilité et l'irréductibilité de droit, puis en 1937 par la Commission de législation du Sénat qui supprime l'addition concernant l'irrévocabilité et l'irréductibilité de droit ou facultative. M. Coucoureux, dans son rapport du 4 mars 1937 (5),

(5) Annexe n° 98, Déb.Sénat, J.O. du 19 sept. 1937, p.63.

motive en ces termes l'abandon du 3^e alinéa de l'article 1097 de la proposition de 1910 : « Votre Commission estime qu'il serait dangereux, même dans une hypothèse aussi favorable, de toucher aux règles qui déterminent la quotité disponible entre époux et au principe non moins absolu dans notre droit qui déclare révocables les donations entre époux ». M. Crouan, dans son rapport du 30 juin 1937 à la Chambre des Députés (6) reprend mot à mot le même argument.

Bien que pour notre part nous approuvions pleinement le législateur de n'avoir pas suivi là le projet de M. Le Bail, nous eussions préféré que le rapport de M. Coucoureux fut plus explicite et qu'au lieu de se contenter d'affirmer « il serait dangereux » il eût donné les raisons du danger qu'il redoutait. Il craignit sans doute que cette dérogation créât un précédent dont on eût pu se servir pour justifier des atteintes plus considérables au droit commun des donations entre époux. D'autres raisons concourraient cependant à ne pas déroger en la matière à la révocabilité et à la réductibilité des donations entre époux.

24. — L'irrévocabilité de droit ou facultative des clauses de réversibilité nous semble bien moins dangereuse qu'inutile. Le but de la réforme du partage d'ascendant est en effet d'en renforcer la stabilité et d'en répandre la pratique. Or, l'irrévocabilité dont il est question ne contribuerait à la réalisation d'aucun de ces désirs du législateur.

Il sera en effet exceptionnel que la clause d'irrévocabilité insérée contrairement à la loi soit con-

(6) Ch. Députés, annexe n° 2703, J.O. du 5 avril 1938, p. 899.

siderée comme déterminante et entraîne la nullité de l'opération tout entière ; on ne renforcerait donc pas la stabilité de la donation-partage en validant la clause d'irrévocabilité (c'est-à-dire en établissant l'irrévocabilité facultative). Par ailleurs, en dehors de toute clause, l'ascendant victime de la révocation pourrait songer à demander la résolution du partage comme ayant été conclu sous la condition résolutoire implicite de la réversibilité : nous allons voir bientôt qu'il y a fort peu de chances pour qu'il réussisse dans son action ; dans ces conditions, il ne nous semble pas non plus propice d'établir l'irrévocabilité de droit.

Nous ne croyons pas utile d'insister longuement sur les conséquences d'une clause de révocabilité insérée malgré la prohibition légale : le fait lui-même ne saurait être pratique, les travaux préparatoires de la loi du 7 février 1938 ayant permis aux notaires d'éclairer suffisamment et avec certitude leurs clients à cet égard. Si malgré tout le cas se présentait, il suffirait de se reporter à la jurisprudence antérieure à 1938 sur les clauses de réversibilité, alors considérées comme nulles : les mêmes arguments alors invoqués contre les clauses de réversibilité peuvent l'être maintenant contre les clauses d'irrévocabilité des stipulations de réversibilité ; si, dans un cas isolé, la Cour d'Amiens annula le partage anticipé lui-même (7), la généralité des arrêts considère que la clause doit seulement être réputée non écrite (8). Suivant le même parallélisme, on de-

(7) Amiens, 10 novembre 1853, D.P. 54.2.92.

(8) Req. 26 mars 1855, D.P. 55.1.64. Cass.Civ. 19 janvier 1881, D.P. 81.1.181.

Nancy, 11 juin 1887, D.P. 88.2.183. Montpellier, 28 janvier 1935, D.H. 1935, p. 229.

vrait décider que la clause d'irrévocabilité d'une stipulation de réversibilité au profit du survivant des époux, contenue dans un partage d'ascendants, n'est pas nulle lorsque cette stipulation n'est que la reproduction pure et simple des dispositions de leur contrat de mariage : en effet, un arrêt de la Chambre des Requêtes du 29 octobre 1900 (9) considérerait que la stipulation de réversibilité n'était pas nulle dans ce dernier cas. Les mêmes raisons qui firent admettre cette solution par la Cour Suprême doivent, par analogie, puisque la stipulation de réversibilité est maintenant permise, faire considérer comme valable la clause d'irrévocabilité d'une stipulation de réversibilité lorsque cette irrévocabilité est la reproduction pure et simple des dispositions du contrat de mariage.

Il est plus intéressant d'approfondir le cas où, en dehors de toute clause d'irrévocabilité, un ascendant révoque pour sa part la réversibilité qu'il avait stipulée à titre réciproque au profit de son conjoint. L'époux qui use du droit de révocation n'a pas à rendre compte de ses raisons et les mobiles qui le poussent sont indifférents (10) ; théoriquement on pourrait penser qu'une révocation si facile ne doive pas être rare ; qu'il nous soit permis d'en douter : il faut en effet considérer que les ascendants qui font un partage conjonctif sont toujours d'un âge respectable ; ils agissent donc après avoir acquis l'expérience de la vie et connaissant parfaitement le caractère et le mérite de leur conjoint. Il est peu probable qu'une discorde profonde vienne provoquer une révocation. La loi a établi la révocation

(9) Req. 29 octobre 1900, D.P. 1901.1.217.

(10) Trib. Civ. Lille, 26 mars 1932, D.H. 1933, sommaires, p. 14.

des donations entre époux dans le but d'éviter que des abus d'influence passagers produisent des conséquences définitives ; s'il arrive qu'au cas d'une donation faite entre jeunes époux en dehors d'un partage d'ascendant, unilatéralement, la révocation ne soit pas d'une rareté extrême, il ne saurait en être de même en notre circonstance, d'autant plus que, s'agissant d'une libéralité mutuelle et réciproque, la faculté de représailles est de nature à empêcher un geste inconsidéré : rien ne serait plus facile en effet pour l'époux victime de la révocation que d'agir de même à l'encontre de son conjoint.

Admettons cependant que la révocation se produise ; nous ne pensons pas, avons-nous dit, que la donation-partage puisse être déclarée nulle pour le tout. En effet, si la révocation a lieu par testament et que l'ascendant survivant demande la nullité du partage, on lui rétorquera qu'il a entendu désolidariser, lors de la conclusion de celui-ci, l'avantage stipulé du partage lui-même (11) ; il serait vraiment étrange de voir la rancune de l'ascendant anéantir un contrat à l'unique détriment des descendants absolument étrangers à la révocation. Comment voir une condition résolutoire implicite dans la stipulation de réversibilité ? Le survivant prétendra-t-il qu'il n'aurait pas conclu le partage sans cette clause afin de ne pas être frustré de son droit d'usufruit dans la succession de son défunt époux ? L'argument paraît solide ; il n'est que spécieux : n'en est-il pas toujours ainsi lorsqu'un ascendant fait seul entre ses enfants un partage d'ascendant ? Le conjoint survivant n'est pas réservataire : il ne peut faire argument de prétendus droits escomptés dans la

(11) H. Desbois, D.P. 1938.4.361, 1^{re} colonne. P. Voirin, Lois Nouvelles, 1938.1.49, n° 30.

succession de son époux. On se demande alors quelle preuve le conjoint lésé pourrait faire valoir à l'appui de son affirmation. Dans ces conditions, nul doute qu'il serait débouté purement et simplement.

Si la révocation a lieu du vivant des deux ascendants, il semble qu'au lieu de demander une résolution problématique du partage, l'ascendant victime de la révocation, s'il prend ombrage, dirigera plutôt sa rancune contre son conjoint en faisant, comme nous l'indiquions plus haut, la même révocation.

Sans influence sur la stabilité des donations-partages, l'irrévocabilité ne nous semble pas devoir favoriser leur éclosion car les époux, au moment où ils réalisent le contrat, n'envisagent pas comme possible, ce nous semble, la révocation des avantages qu'ils stipulent à leur profit réciproque. L'hypothèse n'est donc même pas « favorable » au sens où l'entend le rapport de M. Coucoureux.

La réforme sur ce point était donc inutile ; c'est pourquoi nous pensons que le législateur a sagement agi en laissant les choses en l'état : il ne faut point sans de graves motifs toucher à des principes d'ordre public (12).

25. — C'est à un autre principe d'ordre public, le droit à la réserve, que porterait atteinte l'irréductibilité des avantages stipulés réversibles. Or, si la règle du droit à la réserve en nature subit de fortes entailles en matière de partage d'ascendant, du moins la réserve doit-elle être conservée en valeur.

(12) La révocation des donations entre époux, principe d'ordre public : Aubry et Rau, 5^e édition, tome II, § 711. Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n° 4016.

Cass.Civ. 22 juillet 1846, D.P. 46.1.300.

Il est bien certain qu'ici la multiplication des partages d'ascendant eût été grandement favorisée par l'adoption de cette mesure, car si des époux ne prévoient pas facilement un désaccord éventuel entre eux, ils ont au contraire un penchant naturel à se réserver mutuellement la jouissance effective du maximum de biens. C'est dans ce but qu'ils seraient fortement tentés d'user du moyen légal que leur offrirait le partage d'ascendant d'échapper aux règles limitatives de la quotité disponible entre époux.

Si l'on songe que si cette licence était accordée l'époux survivant se verrait nanti dans bien des cas de la totalité de l'usufruit des biens du *de cujus*, on mesure immédiatement l'importance du danger. En outre, si l'irréductibilité était admise, les enfants seraient placés devant un dilemme analogue à celui déjà signalé comme argument contre la théorie de la pré-succession (13), ou risquer de ne pas avoir leur réserve entière en signant la donation-partage, ou refuser de la signer pour ne pas accorder éventuellement à leur père ou à leur mère un avantage supérieur à leurs droits normaux : il serait immoral de les placer ainsi entre leur intérêt et leur devoir de fils respectueux.

26. — Dans ce chapitre, nous avons étudié les seules conséquences de la réforme de 1938 qui concernent les rapports des époux donateurs entre eux : nous y avons discerné comme pensée dominante du législateur le souci d'inciter les parents à conclure des partages d'ascendants conjonctifs en leur offrant la garantie de la validité des stipulations de réversibilité. Nous avons suivi ses hésitations, son au-

(13) Voir *supra*, n° 13, l'argument de M. Troplong.

dace, puis son retour au bon sens. Nous allons assister, dans la suite de cette étude, à l'effort constant du législateur pour assurer la stabilité du droit de propriété des attributaires et des tiers acquéreurs sur les immeubles provenant de donations-partages. La réforme est ici profonde, elle nous effraie un peu, il faut bien l'avouer, par le peu de cas qu'elle fait des principes qui représentaient à nos yeux depuis plus d'un siècle cette conception spontanée de la justice par laquelle nous avons défini l'équité : chaque enfant, sous l'empire du Code civil antérieur à la réforme, avait le droit d'escompter au moment de l'ouverture de la succession, une part des biens héréditaires d'aussi bonne qualité et de même consistance que ses frères et sœurs ; chaque fois que les hasards de la vie économique ou la malignité humaine détruisaient cet équilibre, les torts pouvaient être redressés par un nouveau partage des biens.

Par contre nous reconnaissons volontiers qu'il était nécessaire de remédier aux conséquences qu'une logique intransigeante imposait.

Si la science juridique y perd certainement dans son unité et son harmonie, seul l'avenir nous dira si la vie économique de la nation et la tranquillité des familles y auront gagné.

CHAPITRE II

LES RESTRICTIONS A LA NULLITÉ DU PARTAGE D'ASCENDANT POUR OMISSION D'ENFANT

SOMMAIRE : 27. En cas d'omission d'enfant il y a nullité absolue : le partage d'ascendant n'est plus nul de plano. Création d'une fin de non-recevoir par la loi du 7 février 1938. — 28. Avant 1938, l'omission d'enfant était généralement involontaire. — 29. L'omission volontaire devrait devenir fréquente. — 30. Prétexte donné dans les travaux préparatoires à la création de la fin de non recevoir. — 31. La raison donnée est insuffisante : la possibilité d'omission volontaire d'enfant a certainement été voulue par le législateur. — 32. La « part » qui empêchera l'enfant omis, s'il l'obtient, d'attaquer le partage. — 33. Le défendeur ne peut arrêter l'action en offrant au demandeur sa part en argent. — 34. Epoque d'évaluation des biens. — 35. Le délai de prescription de l'action en nullité est toujours de 30 ans. — 36. Transition.

27. — Nous avons vu qu'avant la réforme de 1938, la majeure partie de la doctrine et la jurisprudence étaient d'accord pour conclure à l'inexistence du partage d'ascendant dans lequel un enfant avait été omis. Il n'y avait donc pas besoin de demande en justice pour faire prononcer la nullité avant de provoquer un nouveau partage ; ceci n'était vrai que théoriquement, puisque dès qu'il y a contestation il faut bien s'adresser à la justice pour obtenir satisfaction.

Actuellement le partage est toujours atteint, en cas d'omission d'enfant, d'une nullité absolue, il manque en effet au partage un élément essentiel. C'est pourquoi la Cour de Cassation, après la Cour de Rouen (1), donna même aux enfants non omis le droit d'attaquer le partage ; mais s'il y a bien nullité absolue, il ne peut plus être question d'inexistence car le partage d'ascendant n'est plus nul « de plano » : la loi du 7 février 1938 édicte en effet une fin de non-recevoir à l'action en nullité, le texte de l'art. 1077 nouveau précisant la condition de recevabilité suivante : « ...et s'il n'existe pas au moment de l'ouverture de la succession des biens non compris dans le partage et suffisants pour constituer la part des héritiers qui n'y ont pas reçu leur lot... ». Il en résulte que dans ce cas l'enfant omis se verra attribuer, après estimation, une quantité de biens non partagés équivalente à la part qu'ont obtenue les autres enfants ; il sera tenu d'accepter cette part sans pouvoir prétendre en aucune façon qu'il avait un droit quelconque à courir sa chance dans l'attribution des biens déjà distribués. Il ne pourrait s'adresser à la justice que s'il estimait que les biens à lui attribués étaient, au moment de l'ouverture de la succession, insuffisants pour constituer sa part. La question de savoir à qui incombera la charge de la preuve est de peu d'importance : en principe c'est au demandeur qu'il appartient de prouver ses allégations ; dans notre cas les défendeurs offriront vraisemblablement de prouver que les biens étaient suffisants (2), peu importe : s'il y a un doute quelcon-

(1) Rouen, 26 déc. 1873, D.P. 77.5.320. Req. 5 novembre 1877, D.P. 78.1.372-373.

(2) En ce sens, Nâst, Dalloz, Code Civil annoté, additions III, 1939, notes sous art. 1077, n° 55.

que le tribunal ordonnera une expertise qui fournira les éléments d'appréciation nécessaires.

Cette fin de non recevoir s'avère à la fois particulièrement dangereuse et riche de possibilités, comme nous allons le voir.

28. — Sous l'ancienne législation, l'omission d'un enfant dans un partage d'ascendant était extrêmement rare (3), l'omission volontaire l'était tout particulièrement.

Les partages d'ascendant testamentaires faits sous forme de testaments olographes ou de testaments mystiques pouvaient évidemment contenir une tentative d'exhérédation, dans l'ignorance naturelle où se trouvent beaucoup de gens des règles successorales.

C'est le seul cas, croyons-nous, dans lequel l'omission d'enfant pouvait être volontaire, l'intervention de notaires étant obligatoire dans les autres formes de partages d'ascendants. Il est bien évident qu'averti de la nullité, l'ascendant ne persisterait pas dans ses intentions ; s'il en était par hasard autrement, il faudrait supposer que l'existence d'un enfant ait été dissimulée au notaire qui confectionne l'acte, ce qui ne paraît guère possible, étant donné les justifications qu'exigent les praticiens.

29. — Il n'en sera peut-être plus de même à l'avenir : alors qu'auparavant le refus d'un seul enfant empêchait la conclusion de la donation-partage,

(3) M. A. Chain (Thèse Paris 1912) fait l'observation suivante (chap. VII, p. 113 et suivantes) : « En 25 ans de pratique notariale, dans les pays où le partage d'ascendant s'est le mieux maintenu, à peine deux ou trois cas d'attaque pour omission conformément à l'art. 1078. »

obligeant par cela même l'ascendant à ne procéder que par testament s'il persistait dans son désir, des donations-partages pourront être réalisées dorénavant malgré le refus ou même seulement l'ignorance de plusieurs enfants. Il pourra se faire en effet que l'on ne puisse correspondre avec un des enfants, ou que la durée de la correspondance en cas d'éloignement soit gênante ; bien plus : la composition des lots peut être telle que l'ascendant craigne de s'exposer à des refus catégoriques et n'ose pas solliciter une acceptation qu'il sait impossible. Comme il sera simple, sous la protection de la loi nouvelle, de laisser certains descendants dans l'ignorance totale de la donation-partage. Il suffira pour la validité, que le partage soit fait avec l'acceptation de deux au moins des enfants (sans quoi il n'y aurait pas partage, mais simple donation). Naturellement l'ascendant devra prendre soin de conserver jusqu'à son décès des biens suffisants pour constituer à ce moment la part des enfants omis. Ainsi que le fait remarquer M. Franck Deyzac (4) l'ascendant pourra fort bien expliquer dans l'acte la raison de cette opération et désigner les biens qu'il avait destinés à l'enfant récalcitrant et qu'il entend conserver pour lui jusqu'à l'ouverture de sa succession. Nous montrerons en effet plus loin (5) qu'il ne s'agit pas ici d'une simple conséquence inattendue de la réforme, que cette conséquence avait été prévue, elle ne saurait donc être considérée comme un abus. Dans ces conditions, pourquoi simuler ? cela serait-il même vraisemblable ? on n'« oublie » pas un enfant qu'on aurait pu omettre volontairement ; l'omission involontaire ne se conçoit guère qu'au cas hypothétique

(4) Recueil général des lois, 1938, 1^{re} part., p. 297, note 2.

(5) Voir infra, n° 31.

de survenance d'enfant postérieurement à la donation-partage. Par mesure d'extrême prudence, les ascendants peuvent du reste maintenant prévoir la circonstance et laisser impartagés les biens qui devront éventuellement constituer la part de cette improbable progéniture.

Poussons plus loin les hypothèses : la donation-partage sera peut-être réalisée de connivence avec l'enfant omis, lequel pourra trouver avantage à n'être attributaire de sa part qu'au décès de l'ascendant en raison, par exemple, de circonstances politiques, ou pour rester opportunément insolvable (nous n'envisageons pas le côté moral de la question, mais seulement les possibilités pratiques). Ce n'est pas tout : quel empêchement légal viendrait contrecarrer la combinaison par laquelle l'ascendant ferait un contrat de donation-partage signé simultanément par au moins deux enfants et dans lequel seraient détaillés les biens attribués aux autres, avec cette stipulation que ceux-ci en deviendront attributaires dès leur acceptation ultérieure bien qu'éventuelle ? La donation-partage pourrait ainsi se trouver à retardement comprendre tous les enfants ; elle serait faite avec offre de repentir.

Il n'en reste pas moins que l'innovation de la loi récente s'avère singulièrement redoutable si l'on se met à la place de l'enfant qui voudrait protester contre une division des biens qu'il juge faite à son détriment. Nous nous réservons de soulever plus loin (6) la question de savoir s'il pourra se défendre en arguant des art. 826 et 832 ; cette question est liée à une autre de capitale importance : la règle de la parité des lots, supprimée par la loi du 7 février

(6) Voir *infra*, n^{os} 30, 57 et 58.

1938, a-t-elle été rétablie par le décret-loi du 17 juin 1938 ? Y répondre quant à présent serait dépasser le cadre que nous nous sommes tracé.

Retenons seulement pour l'instant que la fin de non recevoir qui nous occupe, et qui fut chaleureusement accueillie par les commentateurs, est surtout fertile en ressources nouvelles pour les ascendants.

Contrairement aux apparences, elle ne contribue que fort peu à la stabilité du partage d'ascendant : ce n'est pas là qu'était le mal en raison de l'extrême rareté de l'omission d'enfant sous l'empire des anciens textes ; il est inconcevable que l'on puisse oublier un de ses enfants que l'on sait être en vie ; la survenance d'enfant ultérieure n'est pas un cas pratique étant donné l'âge auquel les ascendants font habituellement une donationpartage ; quant au retour inopiné d'un enfant porté disparu, cela tient du roman, non de la vie courante : il n'y a lieu d'en tenir aucun compte.

La jurisprudence, qui seule peut servir d'instrument statistique, s'avère bien creuse en la matière : Il est donc spécialement intéressant de rechercher quelle fut l'idée du législateur.

30. — M. Coucoureux nous indique à ce sujet brièvement : « il nous paraît logique d'insérer une adjonction comme conséquence de la règle que vous aurez admise de ne plus exiger dans les lots que l'égalité en valeur » (7). Or, il y a là plus qu'une conséquence ; en effet, sous le régime ancien, même si les biens restants étaient susceptibles de composer la part des enfants omis conformément aux ar-

(7) Annexe n° 98, J.O. du 19 septembre 1937, p. 63.

ticles 826 et 832, c'est-à-dire en respectant l'égalité en nature, le partage était nul pour le tout ; si la règle de la parité des lots eut été le seul obstacle au maintien du partage, la nullité n'avait plus dans ce cas de raison d'être ; cependant la jurisprudence n'a jamais fait la distinction.

Le décret-loi du 17 juin 1938 confirme notre opinion : il rétablit implicitement le principe de la nullité pour inobservation des art. 826 et 832 sans supprimer pour cela l'adjonction de l'art. 1077 qui nous occupe ; mais voici que nous touchons à nouveau à la question déjà rencontrée ci-dessus (8). Sans entrer dans les développements qui feront l'objet d'un chapitre ultérieur (9), force nous est de fixer dès maintenant notre position : l'art. 1075, modifié par le décret du 17 juin 1938, assujettit à nouveau les partages d'ascendants aux art. 826 et 832 ; si le décret modifie dans le même temps ces articles, nous ne pouvons que constater que l'égalité des lots en nature est conservée comme principe, qu'il n'y est fait exception spéciale que dans certains cas en matière agricole et que ce principe ne doit s'effacer que chaque fois que son application conduirait à un morcellement nuisible.

Ce principe de l'égalité en nature peut donc encore gêner parfois l'ascendant lorsqu'il désire l'enfreindre pour d'autres raisons de convenance personnelle. Quelle manière élégante lui offre maintenant l'art. 1077 nouveau d'éviter la parité des lots ? Comment y voir une conséquence d'un principe aboli ? M. Jeantet (10) signale la discordance : « L'ar-

(8) Voir supra, n° 29.

(9) Voir infra, chap. V, sect. II.

(10) Jeantet « Le droit à la réserve en nature ». Thèse, Paris 1939, n° 291.

ticle 1077 nouveau va permettre à l'ascendant de partager à son gré les biens les plus intéressants entre ceux de ses enfants qu'il préfère, ce qui lui permettra d'échapper aux prescriptions, si tempérées soient-elles, des art. 826 et 832 du Code Civil. Aujourd'hui, l'ancien art. 1075 ayant été rétabli par le décret-loi du 17 juin 1938, il y a discordance entre le principe de l'égalité en nature proclamé par l'article 826 et même l'art. 832 et le texte de l'art. 1077 nouveau. » M. Jeantet tente ensuite de démontrer que la contradiction des deux textes ne subsiste pas ; il prétend que le décret-loi du 17 juin 1938 abroge la faculté accordée par l'art. 1077 nouveau chaque fois que celle-ci aboutirait à contrecarrer l'égalité des lots en nature : « en effet, dit-il, le décret-loi du 17 juin 1938, qui rétablit l'application de ces articles dans le partage d'ascendant, est postérieur en date à l'art. 1077 nouveau, en conséquence, toute disposition de la dernière loi qui contredit la première l'abroge, implicitement, pour autant ». Nous ne pensons pas qu'il faille aller si loin : du reste le décret-loi ne contredit pas explicitement l'art. 1077 : il ne fait que lever l'interdiction d'appliquer les art. 826 et 832 ; une contradiction implicite ne peut abroger une disposition explicite antérieure.

Il n'en reste pas moins que la fin de non recevoir à l'action en nullité qui ne pouvait, d'après la seule loi du 7 février 1938, être considérée comme une simple conséquence de l'égalité en valeur, ne se justifie plus actuellement en aucune façon par cet argument ; il faut chercher une raison plus profonde.

31. — L'idée qui vient alors à l'esprit est que la possibilité d'omission volontaire d'enfant a été voulue par le législateur qui vit là un moyen d'en-

traîner la multiplication des donations-partages. Rien, certes, ne confirme expressément cette suggestion ; mais les travaux préparatoires ne nous donnent aucun mobile ayant pu déterminer l'adjonction de l'art. 1077 : ils essaient d'expliquer, ils ne motivent pas. Le législateur n'a pas pu ignorer la porte qu'il ouvrait aux combinaisons que nous avons signalées. S'il s'agissait d'un décret-loi, nous voudrions bien l'admettre, cette détestable manière de légiférer étant la source d'inombrables erreurs. Mais n'oublions pas que la loi du 7 février 1938 fit l'objet d'études approfondies, ce qui fait écrire à M. Boulanger : c'est une des lois civiles récentes qui aient été étudiées avec le plus de soins » (11). N'ayant pas formellement interdit une pratique qu'il savait rendre possible, le législateur devait nécessairement la désirer.

Pourquoi, dira-t-on, les rapporteurs des commissions qui étudièrent le texte auraient-ils passé sous silence un motif déterminant de cette partie de la réforme ? C'est que l'idée d'une omission volontaire d'enfant heurte l'esprit : il paraît choquant d'admettre qu'un enfant puisse être valablement exclu du partage actuel ; peut-être des objections à ce sujet auraient-elles provoqué le renvoi du projet aux commissions, c'est-à-dire probablement enterré une fois de plus la réforme. Il était assurément plus habile d'invoquer la conséquence de l'établissement de l'égalité en valeur, explication qui satisfait au premier regard mais qu'une étude plus approfondie nous a révélée insuffisante.

32. — La fin de non recevoir nouvelle réclame quelques précisions dont la première consiste à dé-

(11) Boulanger, D.H. 1938, Chr. X, p. 41.

terminer quel devra être le montant de la part qui empêchera l'enfant omis, s'il l'obtient, d'attaquer le partage.

Il faut se garder ici d'une confusion : la question n'est pas de savoir quel est le montant de la part à laquelle a droit l'enfant omis ; il est évident qu'il pourra prétendre à une part équivalente à celle que les autres ont reçue à titre de co-partageants, cette part lui étant assurée au besoin à l'aide de soultes en cas d'insuffisance de biens héréditaires. Là n'est pas le point délicat. Ce qui nous intéresse est de savoir quelle quantité de ces biens héréditaires doit, au moment de l'ouverture de la succession, se trouver à la disposition de l'enfant omis pour que celui-ci ne soit plus recevable à intenter la nullité.

La distinction est nécessaire si l'on admet qu'une insuffisance modique ne doive pas entraîner la nullité. Justement l'avis général est qu'il n'est pas absolument nécessaire que la part virile se trouve intégralement constituée en biens héréditaires : certains invoquent l'esprit de la loi qui tend à éviter la nullité du partage ; ceux-ci répugnent à une rigueur excessive et, se basant notamment sur l'article 833, pensent que la nullité du partage ne pourrait pas être prononcée dans le cas où la différence entre la part à laquelle a droit le descendant non alloti et les biens restants dans la succession serait de peu d'importance et susceptible d'être compensée par une soulte (12).

Cette opinion est imprégnée du plus pur bon sens, mais elle présente le grave inconvénient de

(12) Dalloz, Code Civil annoté, additions III, note ss. art. 1077 nouveau. Rép. gén. pratique du Notariat et de l'Enregistrement 1938.2.63. Franck Deysac : Rec. gén. des Lois, décrets et arrêtés, 1938.1.296.

laisser aux tribunaux l'arbitraire le plus complet en la matière : dans quel embarras ne se trouveront pas les juges pour décider dans quelles limites ils devront se maintenir ! Et dans quelle incertitude seront les justiciables désireux de n'engager leur procès qu'à bon escient.

Il ne faut pas s'illusionner : le danger est réel car certains déjà n'hésitent pas à donner une extension singulièrement hardie à ce qui ne devrait être qu'une tolérance destinée à éviter que la nullité ne soit prononcée pour de très faibles écarts.

Jetons par exemple un coup d'œil sur l'article de M. Franck Deyzac publié dans le Recueil Général des Lois, décrets et arrêtés n° 13 de 1938, 1^{re} partie, p. 296, note 1, et page 297, note 1 : l'auteur donne deux exemples ; le deuxième nous montre un enfant omis dont la part virile devrait être de 37.500 fr., qui ne trouve dans la succession que 30.000 francs et auquel on trouve très normal de fournir les 7.500 francs complémentaires à l'aide de soultes. Ce qui trompe, dans cet exemple, c'est la modicité des chiffres choisis : 7.500 francs n'est pas une somme importante en valeur absolue ; mais remarquons que sa valeur relative est de 25 %, juste le quart de 30.000 francs, et c'est bien la valeur relative, le pourcentage, qu'il faut considérer.

Si l'on trouve juste et légal de compléter par soultes des différences aussi énormes, allant jusqu'à 25 %, pourquoi s'arrêter en si bon chemin ? Pourquoi ne pas accorder à 27 % ce qu'on accorde à 25, puis à 30 %, etc... ?

M. Boulanger (13), de son côté, interprète l'article 1077 nouveau comme ayant pour effet de main-

(13) Boulanger, D.H. chr. X, p. 42.

tenir le partage chaque fois que la réserve de l'enfant omis se trouve intacte dans les biens non partagés ; nous ne croyons pas qu'il faille être aussi libéral ; la loi dit « la part » de l'enfant et non sa réserve : il s'agit bien de la part virile.

Si la jurisprudence en vient à admettre, comme nous le souhaitons, la possibilité de faibles soultes, de l'ordre de 3 à 5 % par exemple, nous espérons qu'elle n'ira pas jusqu'à en déduire de proche en proche que le défendeur peut arrêter l'action en nullité en offrant en tout état de cause au demandeur le complément en numéraire ou autrement, ce qui serait l'aboutissement logique des soultes importantes : chaque précédent serait un argument pour de plus amples tolérances.

33. — Il n'a justement pas été dans les intentions du législateur de permettre ici d'arrêter l'action en nullité en offrant le complément en équivalent : la loi du 7 février 1938 a spécialement prévu cette faculté pour la lésion et l'atteinte à la réserve, ce qui exclut tous les autres cas. Ce point n'a pas encore été contesté et ne semble pas devoir l'être : il y a en effet une grande différence entre la situation de l'enfant omis qui se voit attribuer effectivement des biens héréditaires non encore partagés et celle de celui qui se trouve seulement créancier de ses co-héritiers redevables des soultes ; dans le premier cas, les biens sont à la disposition immédiate de l'enfant, tandis que dans le second, celui-ci doit subir les conséquences de la plus ou moins grande rapidité que mettront à se libérer ses co-héritiers, lesquels ne sont généralement pas pressés, sans parler des cas où cette créance devient négligeable en raison d'une dépréciation rapide de la monnaie. C'est pourquoi le prétexte de l'égalité en valeur ne

pouvait servir à justifier ici une licence analogue à celle prévue pour la lésion par l'art. 891 du Code.

34. — A quelle époque doit-on se placer pour estimer tant les biens déjà partagés que ceux qui restent dans la succession ?

Les biens ayant fait partie de la donation-partage, selon les règles nouvelles, devront être évalués au jour de l'acte : il semble que l'analogie s'impose avec les solutions actuellement adoptées par les articles 860 et 922. Les biens constituant au jour du décès du *de cujus* la masse successorale ne peuvent être évalués qu'à une époque : celle du décès. Nous arrivons à cette constatation gênante, à savoir que nous serions obligés de comparer entre elles deux masses évaluées à des époques différentes ; pour peu que les fluctuations économiques aient pris quelque ampleur entre temps, l'absurdité du système apparaîtrait.

La seule façon d'obtenir une date unique d'estimation serait de tout évaluer en se plaçant au jour du décès ; mais cette manière de voir est-elle conforme aux textes en vigueur ? M. Deyzac (14) l'exprime parfaitement dans les termes suivants : « Évaluera-t-on les biens compris au partage anticipé selon leur valeur au jour du décès ? Mais ne sera-ce pas contraire aux principes : à la règle ancienne (qui subsiste) selon laquelle les biens compris au partage anticipé ne sont pas rapportables au sens des art. 843 et suivants C.Civ., et à la règle nouvelle, inscrite dans le nouvel art. 922 C.Civ. (et qui s'applique aux donations-partages comme à toutes donations préciputaires entre vifs à des successibles) d'après la-

(14) M. Franck Deyzac, Recueil gén. des Lois, décrets et arrêtés, 1938, 1.296.

quelle les rapports fictifs pour les besoins de la détermination de la réserve, de la quotité disponible et de la réduction s'entendent de la valeur des biens donnés à l'époque des donations ».

M. Deyzac, devant la nécessité absolue d'arriver à une date unique d'estimation, adopte cependant cette dernière solution : tous les biens seront évalués au jour du décès. Nous inclinons à penser de même, que les biens partagés aient été aliénés ou non, à l'opposé des autres commentaires (15).

C'est du reste la seule façon de conserver aux enfants la pleine liberté de leur consentement, ce qui est la justification juridique de la nouvelle date d'estimation des biens adoptée pour le calcul de la lésion (16).

35. — Le délai de prescription de l'action en nullité était de 30 ans à dater du décès. La loi nouvelle, qui n'a changé le point de départ d'aucune des actions par lesquelles peut être attaqué un partage d'ascendant, ne modifie pas le délai de prescription de l'action de l'art. 1077 : il s'agit en effet d'une pétition d'hérédité.

L'art. 1080, dans la loi du 7 février 1938, est catégorique : « pour une des causes exprimées dans les deux articles précédents... (l'action) n'est plus recevable après l'expiration de deux années à compter du décès de l'ascendant qui a fait le partage ». Il institue une prescription abrégée dans le cas de la lésion de plus du quart et de l'atteinte à la réserve. Il exclut l'omission d'enfant de son champ d'application.

(15) Répertoire gén. pratique du Notariat et de l'enregistrement, 1938.2.62-63. Nast, Dalloz, Code annoté, additions III, 1939, notes sous art. 1077 nouveau, n^{os} 51 à 53.

(16) Voir infra, n^o 37.

M. Deyzac est de cet avis : il pense que « ce serait fort gratuitement que l'on prêterait au législateur la volonté tacite d'assigner à l'action en nouveau partage pour cause d'omission d'enfant le même délai que pour les autres actions ».

M. Voirin (17) estime au contraire que l'article 1080 nouveau vise également l'action en nullité pour omission d'enfant : il s'appuie en premier lieu sur la lettre des textes, remarquant que cette action est exprimée, quoiqu'incidemment, dans l'art. 1078 § 4 il considère ensuite que l'art. 1080 vise les actions dont le succès est subordonné au résultat de l'estimation des biens et que justement la nouvelle fin de non recevoir implique une estimation ; il constate alors que la loi de 1938 a simplifié ainsi la réglementation légale du partage d'ascendant en adoptant un même régime quelle que soit la nature de l'action, quel que soit le mode de partage (entre vifs ou testamentaires).

M. Boulanger (18) prétend qu'il s'agit d'une inadvertance regrettable dans la rédaction du texte de l'art. 1080, mais que l'on ne peut s'en prévaloir pour appliquer la prescription abrégée à toutes les actions, même à celle de l'article 1077.

Pour trancher la question, il suffit de remonter aux sources. Nous avons montré que M. Réquier fut le principal précurseur de la réforme de 1938. Nous avons indiqué que les textes actuels des art. 1075 à 1080 sont, à quelques modifications près, ceux qu'il proposait (19). Notamment le premier et le troisième alinéa de l'art. 1080 actuel sont la copie intégrale

(17) Voirin, *Lois nouvelles*, 1938.1.47.

(18) Boulanger, *D.H.* 1938, chr. X, p. 43.

(19) Voir *supra* : prolégomènes, n° 18 et *infra* : appendice II.

du texte de M. Réquier. Celui-ci explique dans son remarquable ouvrage (20) : « ...dans une précédente publication, où nous avons déjà formulé un projet d'interprétation législative (v. Revue pratique des 1^{er} et 15 décembre 1866) nous proposons de réduire en général à 2 ans la durée des actions en nullité, en rescision et en réduction intentées contre le partage d'ascendant. Ici, au contraire, la disposition que nous avons ajoutée à l'art. 1080 ne s'appliquerait qu'aux deux actions autorisées par l'art. 1079 actuel de notre Code. *C'est avec intention que nous avons fait ce changement.* »

Il semble du reste évident à M. Réquier que la réduction à deux ans du délai de prescription ne pourrait s'appliquer à la demande formée en vertu de l'art. 1077, puisque ce n'est pas simplement une action en nullité, mais une demande en nouveau partage, une pétition d'hérédité. Et d'ajouter : « cette restriction est d'ailleurs en parfaite harmonie avec la disposition de l'art. 1676, qui réduit à deux ans la durée de l'action en rescision de la vente pour cause de lésion, en laissant sous l'empire des règles générales toutes les autres actions qui peuvent être dirigées contre le même contrat ».

Les arguments de M. Réquier nous paraissent décisifs, mais ce qui l'est bien plus, c'est le fait que la loi de 1938 a repris un texte dont l'auteur prévoyait formellement l'application restreinte : on ne peut plus parler du « silence » et de l' « inadvertance » du législateur.

M. Josserand opine en notre sens (21), après

(20) Réquier, Traité théor. et prat. des partages d'ascendant, p. 463.

(21) Josserand, Cours de droit civil positif français, 1940, 3^e édit., p. 1141.

avoir donné diverses raisons concourant à montrer que l'art. 1080 ne s'applique pas à l'omission d'enfant, il poursuit : « à quoi il faut ajouter que l'économie de ce dernier texte qui, dans son premier alinéa, vise l'estimation des biens et suppose que la réclamation du demandeur n'était pas fondée, s'harmonise bien mal avec le cas où l'un des descendants avait été omis dans le partage ».

En conséquence, il sera possible à l'enfant omis de se faire rendre justice pendant trente ans à compter du décès de l'ascendant.

36. — Le chapitre qui vient d'être traité ainsi que le suivant étudient tous deux les causes de nullité par lesquelles on s'attaque au partage d'ascendant pris en tant que partage. La nullité, lorsqu'elle est prononcée, entraîne cependant la destruction de l'acte ou du contrat entier, lequel est du reste indissociable (22). Mais les ex-co-partagés rapporteront les biens qu'ils ont reçus suivant les art. 855 et suivants. Les conséquences de cette nouveauté seront dépouillées dans un chapitre ultérieur ; il convient maintenant d'examiner la lésion de plus du quart et notamment la modification de toute première importance quant à l'époque d'estimation des biens.

(22) Voir *infra*, chap. V, section I.

CHAPITRE III

LA NOUVELLE RÉGLEMENTATION DE L'ACTION EN RESCISION POUR LÉSION DE PLUS DU QUART

SOMMAIRE : 37. Fixation nouvelle de la date d'estimation des biens pour juger si une donation-partage est rescindable pour lésion de plus du quart. — 38. Consévation de la jurisprudence qui appliquait au partage d'ascendant l'art. 891 C.C. — 39. La prescription de deux ans. — 40. Ce délai n'est pas un délai préfix. — 41. Transitions.

37. — Une des principales causes d'instabilité des partages d'ascendant était, sous l'empire des anciennes règles, le changement fortuit de valeur des biens qui rendait possible la rescision pour lésion de plus du quart lorsqu'il se produisait entre le jour de l'acte et le décès.

Outre l'instabilité qu'il déterminait, le système de la Cour de Cassation qui prescrivait l'évaluation des biens au jour du décès pour apprécier si la lésion de plus du quart était atteinte apparut à beaucoup comme singulièrement abusif en matière de donation-partage : il était étrange que l'acte, qui n'était pas lésionnaire au moment de son acceptation par les bénéficiaires, put être attaqué par ceux dont les fluctuations économiques avaient postérieurement amoindri la valeur des lots. Et de fait, surtout en un temps où l'égalité en nature était la règle

stricte et la valeur de la monnaie sensiblement constante, les fluctuations économiques prenaient l'allure de phénomènes imprévisibles : Tel immeuble prenait de la valeur par l'extension d'une ville ou la construction d'une voie de chemin de fer, alors que tel autre devenait difficile à louer en raison de la création, dans son voisinage immédiat, d'une cité ouvrière ; telle valeur mobilière montait en bourse et telle autre baissait ; il était anormal (et contraire à la théorie des risques : *res périt domino*) de permettre de provoquer un nouveau partage pour des changements fortuits dans les valeurs respectives des biens partagés.

Dès que la jurisprudence se résolut à atténuer le principe de la parité des lots, cette étrangeté fut moins frappante, les fluctuations économiques perdant de plus en plus leur caractère fortuit : il faut bien convenir que, surtout lorsque commença la période des dévaluations successives et de fréquence accrue, celui des enfants alloti en argent ou à l'aide de soultes fut à l'avance nettement défavorisé.

Qu'importe au fond : puisqu'il a accepté la donation-partage, c'est qu'il s'estimait alloti suivant son goût ! Il a accepté l'éventualité d'une baisse de valeur de son lot ; peut-être même avait-il des raisons pour ne pas la craindre, ayant cru trouver le moyen d'y échapper ; en tout cas, disait-on, il est inconcevable de permettre à un contractant de revenir sur sa signature : la valeur des biens doit s'apprécier, pour juger s'il y a lésion, au moment où est donné le consentement.

L'enfant qui a accepté la fâcheuse éventualité d'une baisse de valeur de l'argent, sachant fort bien l'impossibilité d'une hausse, le faisait peut-être autrefois parce qu'il se savait protégé par l'action en rescision pour lésion qui permettait alors une nouvelle

évaluation des biens au jour du décès. Si nous changeons la date d'estimation des biens, il n'aura qu'à refuser la donation-partage.

Quoi qu'il en soit, le nouvel art. 1078 décide que les biens doivent être évalués, pour le calcul de la lésion, au jour de l'acte, lorsqu'il s'agit d'un partage entre vifs.

En cas de testament-partage, c'est toujours au jour du décès qu'il faut se placer ; c'est à ce moment seulement que l'acte produit effet (1).

La nouvelle règle d'estimation des biens attribués par partage entre vifs présente l'avantage incontestable d'en renforcer considérablement la stabilité, laquelle aurait été d'autant plus en danger que la règle de la parité des lots subissait de plus fortes atteintes. Tel était bien le but que visait ici la réforme ; nous ne pouvons que nous féliciter de l'initiative.

Mais que devient l'argument tiré du consentement mis en face de la fin de non recevoir de l'art. 1077 nouveau ? (2). Les enfants sont-ils toujours libres de donner ou de refuser leur consentement ? La restriction apportée à l'exercice de l'action en nullité pour omission d'enfant n'a-t-elle pas pour résultat d'amener souvent les enfants à une acceptation forcée du partage entre vifs, puisque leur refus n'en aurait pas empêché la validité dès que deux d'entre eux l'ont accepté ?

Il n'en est rien puisque nous avons choisi dans ce cas la solution qui consiste à évaluer au jour du décès même les biens déjà partagés (3). Si l'enfant

(1) Répertoire général pratique du Notariat et de l'Enregistrement, 1938.2.64.

(2) Voir supra, n° 27.

(3) Voir supra, n° 34, in fine.

qui s'estime défavorisé refuse de signer le partage, celui-ci se fera valablement sans lui ; mais au jour de l'ouverture de la succession, si son lot évalué au jour du décès est effectivement devenu insuffisant, il pourra provoquer un nouveau partage : il aura atteint le même résultat qu'avec les anciennes règles de la lésion de plus du quart avec en outre cet avantage que le partage pourra être annulé même pour une insuffisance inférieure au quart du total des biens. Le consentement est donc libre ; il est par ailleurs donné en connaissance de cause ; donc pour le calcul de la lésion l'évaluation des biens doit se faire au jour où il est donné.

L'alinéa 2 de l'art. 1078 nouveau nous apparaît comme la plus judicieuse partie de la réforme : elle aura sans nul doute les plus heureux effets sur l'avenir de l'institution. Et M. Javon (4) d'ajouter : « elle permet à chacun de travailler sans crainte à l'amélioration de son lot, puisqu'il n'a plus à prouver les dépenses faites par lui à cet effet ».

Nous avons fait justice des arguments qu'il est possible d'imaginer contre elle. Nous tenons à bien préciser que l'estimation de la lésion doit être totalement indépendante de toute considération de fluctuations économiques : il ne saurait être question de prétendre corriger, au détriment de la notion juridique de la lésion, les injustices créées par l'abandon partiel de la règle de la parité des lots.

L'innovation est capitale, car c'est elle, ainsi que le fait remarquer M. Boulanger (5) qui a commandé la modification des règles de fond qui régissent le rapport et la réduction des libéralités.

(4) Javon, journal des Notaires et des Avocats, 1938, art. 39.612.

(5) Boulanger. Dalloz, R.H. 1938, chr. X, p. 42.

En cas de partages partiels successifs, la lésion doit se calculer, non pas sur chaque partage partiel, mais sur l'ensemble des biens partagés (6). Avant la réforme, tous ces biens étaient évalués à une seule et même date : celle du décès ; maintenant nous allons être forcés d'évaluer chacun des biens à l'époque du partage dans lequel il a été compris. On aboutit forcément à l'incohérence qui consiste à établir une comparaison entre des biens formant une même masse et qui vont être évalués à des dates différentes : certains bien attribués à l'enfant lésé (ou qui se prétend tel) dans le dernier partage font en effet partie de la masse à comparer avec la masse totale, laquelle comprend les biens attribués dans les partages antérieurs. Cela méritait d'être signalé.

38. — Supposons que le partage soit lésionnaire et que l'enfant lésé l'attaque. Dès avant la réforme, la jurisprudence admettait que les défendeurs pouvaient arrêter l'action et empêcher un nouveau partage en offrant et en fournissant au demandeur le supplément de sa portion héréditaire, soit en numéraire, soit en nature (7). La Cour appliquait ici l'article 891 C.Civ. édicté pour les partages en général.

L'art. 1078 § 3 consacre expressément cette jurisprudence.

Cette exception à la règle de l'égalité en nature, qui même depuis le décret-loi du 17 juin 1938 ne doit plus nous étonner, était en harmonie complète avec la loi du 7 février : elle en faisait la conséquence directe de la règle de l'égalité en valeur établie en faveur du partage d'ascendant.

(6) Cass. 18 déc. 1854, D. 55.1.55. Cass. 15 juin 1932, D.H. 1932, p. 459.

(7) Voir notamment Req. 17 août 1863, D.P. 64.1.29-30.

La reconnaissance expresse de l'application au partage d'ascendant de la faculté accordée par l'article 891 évite d'avoir à craindre un revirement, si improbable qu'il eût été, de la jurisprudence. Cette faculté est d'ailleurs d'application générale en matière de lésion et n'est pas spéciale aux partages : l'art. 1681 nous en offre un autre exemple en matière de vente d'immeuble.

Il y a lieu de remarquer que le supplément peut être fourni de manière à empêcher la rescision, même après que celle-ci ait été prononcée par le tribunal, du moment que le jugement n'a encore reçu aucun commencement d'exécution (8) : le « cours » de l'action ne se termine pas au moment du jugement, mais seulement lors de l'exécution de celui-ci.

Les défendeurs ne pourraient pas offrir au demandeur des biens autres que du numéraire ou des biens provenant du partage anticipé ; l'art. 891 est très net : l'expression « en nature » vise uniquement les biens héréditaires ; il est évident que si le demandeur acceptait d'autres biens, l'action tomberait, mais il n'est tenu d'accepter que du numéraire ou des biens héréditaires. Il en est de même, ainsi qu'il sera indiqué plus loin, en cas d'atteinte à la réserve (9).

39. — Une autre innovation singulièrement heureuse est la réduction du délai de prescription de l'action en rescision pour lésion (ainsi que celui de l'action en réduction pour atteinte à la réserve). La doctrine et la pratique déploraient la longueur des anciens délais. M. Planiol, dans son *Traité élé-*

(8) Planiol, Ripert et Vialleton, tome IV, n° 697. Voir *Recueil Gén. des Lois*, M. Franck Deysac, 1938.1.299.

(9) Voir *infra*, n° 47.

mentaire du Droit Civil, dit : « On reste trop longtemps sans savoir si le partage sera valable, et les enfants qui ont reçu les biens entre vifs ne trouvent pas d'acheteur lorsqu'ils veulent vendre. » (10)

L'art. 1080 nouveau crée une prescription biennale qu'il applique formellement à l'action en rescision pour lésion de plus du quart.

Cette courte prescription s'applique aussi bien dans le cas d'un partage testamentaire que dans celui d'une donation-partage. Le projet de Castelnau de 1909 n'avait préconisé qu'une prescription triennale (11) dans les mêmes conditions.

Le texte voté en 1910 par la Chambre des Députés (12) faisait une distinction entre la donation-partage et le partage testamentaire : la prescription devait être biennale dans le premier cas et quinquennale dans le second ; M. Le Bail (12) y reprenait ainsi la proposition déjà faite par M. de Mun en 1889 et justifiait de la sorte la différence de traitement : « Quand le partage est entre vifs, les co-donataires ont le temps de s'informer et de se préparer, du vivant des ascendants, à agir. A l'inverse un partage testamentaire les surprend et les prend au dépourvu ».

Le rapport présenté le 4 mars 1937 au nom de la Commission de législation civile et criminelle reprend textuellement le projet de M. Réquier que reproduisit la loi du 7 février 1938. Il apparut que l'unification de la réduction de la durée des délais présentait plus d'intérêt que de laisser aux enfants

(10) Planiol, *Traité élémentaire de Droit Civil*, tome III, 1938, p. 975, n° 3400.

(11) Appendice III.

(12) Doc. Parl. Chambre des Députés, séance du 17 février 1910. J.O. annexe, n° 3096.

trois années supplémentaires de réflexion après un partage testamentaire.

Le point de départ de la prescription abrégée est fixé au jour du décès ; l'alinéa deux de l'art. 1080 nouveau déclare : « L'action ne peut être introduite qu'après le décès de l'ascendant qui a fait le partage, ou du survivant des ascendants s'ils ont fait ensemble le partage de leurs biens confondus dans une même masse ».

La jurisprudence antérieure est ainsi impérativement fixée (13). Si le partage conjonctif, au lieu d'être cumulatif, est divisible, c'est-à-dire si les biens de chacun des ascendants ne sont pas confondus dans une même masse, mais partagés séparément quoique par le même acte, chaque partage doit pouvoir être attaqué dès le décès de l'ascendant à qui appartiennent les biens (14).

Au cours des travaux préparatoires, M. Lebert, en 1913 (15), avait proposé de faire courir dès le jour de l'acte les diverses prescriptions, rappelant l'ancien arrêt de la Cour (Cass. 4 fév. 1845, op. cit.) adoptant la théorie de la présuccession. Il soutenait ainsi le retour aux anciens errements : « le partage porte en soi le germe des actions qui le menacent et ne saurait l'emprunter à l'ouverture d'une succession à laquelle il est étranger ». M. Lebert, emporté par son désir de rendre incommutables au plus vite les partages anticipés, sacrifiait à sa réalisation toutes autres considérations : il suffit, pour lui répondre, de renvoyer au début de la présente

(13) Voir supra, Prolégomènes, n° 13, note 13.

(14) En ce sens, Dalloz, Code Civil annoté, additions III, note sous art. 1080.

(15) Déb.Sénat, séance du 23 mai 1913, J.O. annexe n°181.

thèse (16). Les Assemblées parlementaires, heureusement plus circonspectes, ne le suivirent pas dans cette voie.

40. — Ne s'agit-il pas ici d'un délai préfix ? La même question se pose pour l'action spéciale en réduction pour atteinte à la réserve, toutes deux devant être intentées désormais dans le même délai réduit.

La solution à adopter doit être la même dans les deux cas, car on ne conçoit pas que ce délai de deux ans puisse être considéré comme délai préfix dans l'un et comme prescription dans l'autre, l'art. 1080 visant les deux actions sans distinction.

Contrairement aux délais ordinaires de prescription, les délais préfix ne peuvent être ni interrompus ni suspendus ; leur expiration peut être soulevée d'office par le juge ; elle peut être invoquée pour la première fois en Cassation ; on ne peut pas renoncer à s'en prévaloir. Il s'agit d'une véritable déchéance à laquelle aucune raison ne permet d'échapper.

Certains auteurs se contentent d'affirmer qu'il est évident que le nouveau délai est une prescription ordinaire (17) ; il n'est cependant pas déraisonnable de poser la question. Le texte lui-même de l'art. 1080 nouveau fait naître le doute : le mot « prescription » n'y figure pas ; dans un autre chapitre du Code le délai de deux ans dans lequel doit être intentée l'action en rescision pour lésion d'une vente d'immeuble (art. 1676 C.C.) a été considéré

(16) Voir supra, Prolégomènes, n° 13.

(17) Voirin, *Lois Nouvelles*, 1938.1.48. Boulanger, D.H. 1938, chr. X, p. 43.

par la Cour suprême comme un délai préfix (18) ; enfin les courtes prescriptions (5 ans au moins) sont fondées sur une présomption de libération, ce qui n'est aucunement notre cas (19). Ces raisons, qui peuvent mettre un moment le doute dans l'esprit, ne sont pas décisives : il n'est tout d'abord pas nécessaire, pour qu'il s'agisse d'une prescription ordinaire, que le mot figure littéralement ; ensuite, l'article 1676 C.C. vise sans doute une action en rescision pour lésion, mais est spécial au cas d'une vente d'immeuble ; il est tout gratuit d'en étendre par analogie l'interprétation au cas d'un partage.

De plus, nous l'avons dit, l'art. 1080 nouveau s'applique généralement à l'action en réduction pour atteinte à la réserve ; l'argument d'analogie n'a plus alors aucune raison d'être puisque nous ne sommes plus ni en présence d'une lésion, ni en présence d'une vente.

L'argument tiré du fondement des courtes prescriptions ne tient pas plus : c'est effectivement une présomption de paiement qui justifie généralement ces prescriptions spéciales dont les délais s'étagent de cinq ans (loyers, etc...) à six mois (salaires, etc...) (20) ; mais faut-il en induire qu'obligatoirement tout délai inférieur à cinq ans que la loi pourra fixer pour intenter une action sera un délai préfix dès qu'il ne pourra être fondé sur une telle présomption ? Assurément non. Si de tels délais ont été parfois sanctionnés par une véritable déchéance (21)

(18) Req., 3 mai 1927, D.H. 1927, p. 302.

(19) Dalloz, Code annoté, additions III, art. 1080.

(20) Art. 2271 à 2279, C.Civ.

(21) Art. 1676 C.C.; précité. Art. 957 C.C.; et Cass. req. 22 juin 1897, D.P. 97.1.559. Art 1622 C.C.; où la déchéance est expressément visée.

on peut citer plusieurs cas où il n'en est pas ainsi : l'article 559 C.C., dans le cas où un cours d'eau enlève subitement une partie d'un champ et la porte vers un champ inférieur ou sur la rive opposée, oblige le propriétaire à former dans l'année sa demande en revendication ; mais personne ne va prétendre qu'il s'agisse là d'un délai préfix. L'art. 809 nous offre un autre exemple, il indique même nettement qu'il s'agit d'une prescription.

Dans le même sens, l'art. 886 peut encore être mis en avant.

Aucun argument ne nous paraît décisif pour trancher catégoriquement la question, ni dans un sens ni dans l'autre, mais nous inclinons à penser qu'il ne s'agit que d'une prescription ordinaire : il n'y a pas établissement d'un délai pour intenter une action, il y a abaissement de la durée d'une prescription de dix (ou trente) à deux ans ; il semble que si l'on avait voulu remplacer ici la prescription décennale (ou trentenaire) par une déchéance, le texte l'eût spécifié. Il est probable que le point sera cependant sérieusement contesté (22).

41. — L'action en rescision pour lésion et celle en réduction spéciale pour atteinte à la réserve étaient prévues côte à côte dans l'ancien art. 1079.

Bien que poursuivant des buts totalement différents puisque la première seule tend à l'annulation du partage d'ascendant, ces deux actions doivent être rapprochées l'une de l'autre ; si l'ascendant a disposé précipitativement de toute la quotité disponible, le partage pourra être attaqué, au moyen de

(22) Voir Jeantet, Thèse Paris 1939, n° 285, p. 403.

l'action en réduction spéciale, pour la plus petite lésion. On sait que pendant longtemps nombre d'auteurs virent même dans l'action de l'article 1079 ancien, § 2, une action en rescision.

Le chapitre qui vient nous montrera donc de quelle façon le législateur s'efforça de limiter les effets de cette autre menace contre notre institution.

CHAPITRE IV

LE RÉGIME ACTUEL DE L'ACTION EN RÉDUCTION SPÉCIALE POUR ATTEINTE A LA RÉSERVE

SOMMAIRE : 42. Rappel des conditions d'exercice de l'action en réduction spéciale et de l'action en réduction générale, distinction. — 43. Combinaison de l'atteinte à la réserve et de la lésion de plus du quart. — 44. Comment devront être évalués les biens donnés hors partage, les biens partagés et les biens restant dans la succession. — 45. Comment s'opère la réduction. — 46. Incohérence au cas de restitution en nature et anomalies diverses. — 47. Le défendeur peut arrêter le cours de l'action en offrant le complément au demandeur. — 48. L'art. 866 nouveau, proposition de rédaction nouvelle. — 49. Discussion de la nouvelle règle d'exercice du retranchement. — 50. Délai de prescription de l'action en réduction spéciale. — 51. Transition.

42. — Lors de la distribution que fait l'ascendant de ses biens, l'acte dressé peut contenir, outre le partage proprement dit, des libéralités préciputaires.

Si les libéralités préciputaires ainsi faites, jointes aux autres libéralités préciputaires faites aux héritiers et aux libéralités faites en faveur de personnes autres que les héritiers, excèdent la quotité disponible, il y aura lieu à réduction. A supposer que le partage respecte une stricte égalité des lots, seule l'action en réduction ordinaire, art. 920 et suivants,

pourra être intentée ; elle n'est dirigée que contre des libéralités.

Le partage d'ascendant étant distinct des libéralités préciputaires faites par le même acte ne pourra jamais être attaqué par l'action ordinaire en réduction pour atteinte à la réserve. Nous ne nous occuperons donc dans ce chapitre que des règles de la réduction spéciale, art. 1079 nouveau, sur lesquelles rejaillissent d'ailleurs les modifications apportées aux articles 922 et 866, ce qui nous amènera à étudier ces deux articles ; en effet, pour savoir si le demandeur est recevable à intenter l'action en réduction spéciale, il faudra procéder à une évaluation des biens, ce qui oblige à se reporter, en l'absence d'une réglementation spéciale au partage d'ascendant, aux règles générales applicables en matière d'atteinte à la réserve. L'article 922 influera donc forcément sur la solution à adopter. Quant à l'art. 866, l'avis général est qu'il s'applique au partage d'ascendant (1) ; un arrêt de Cassation relativement récent l'admet du reste implicitement (2).

L'art. 1079, § 2 ancien, créait cette action spéciale dont on discuta la nature (3). La loi du 7 février 1938 décide textuellement dans l'art. 1079 nouveau qu'il s'agit d'une action en réduction, confirmant sur ce point la jurisprudence antérieure (4).

La controverse déjà signalée (3) pratiquement éteinte depuis plusieurs décades, ne pourra donc plus renaître. M. Boulanger remarque à ce sujet : « il est d'ailleurs curieux de noter qu'au moment

(1) Rép. Dalloz. Dispositions entre vifs et testamentaires, n° 4496.

(2) Cass.Civ. 28 octobre 1929, D.P. 1930.1.93.

(3) Voir supra : Prolégomènes, n° 12.

(4) Req. 20 déc. 1847, D.P. 48.1.14. Req. 17 août 1863, D.P. 64.1.29. Cass.Civ. 28 octobre 1929, D.P. 30.1.93.

même où il a tranché définitivement la controverse, il (le législateur) a fait disparaître les intérêts pratiques qu'elle présentait, en rapprochant le régime juridique de l'action en réduction du régime juridique de l'action en rescision (5). Cette action, dit l'art. 1079, peut être intentée « s'il résulte du partage et des dispositions faites par préciput que l'un des co-partagés aurait un avantage plus grand que la loi ne le permet ».

Pourquoi le législateur crut-il bon d'établir une protection supplémentaire ? C'est que l'action en réduction ordinaire était insuffisante : l'ascendant peut très bien n'avoir disposé au profit d'un co-partagé préciputairement que de la quotité disponible sans aucun dépassement ; les lots peuvent être inégaux sans que le partage soit lésionnaire de plus du quart ; cependant ces deux causes d'inégalité réunies peuvent entraîner une atteinte à la réserve que ne sanctionne pas l'action en réduction ordinaire. Pour plus de clarté, prenons un exemple numérique simple : un ascendant désire partager entre ses deux enfants une somme de 120.000 francs constituant la totalité de son patrimoine ; s'il donne à l'un d'eux 40.000 fr. préciputairement, l'action en réduction ordinaire ne peut être intentée ; si en outre il partage le reste de façon à attribuer 50.000 francs au donataire et seulement 30.000 francs à l'autre enfant, celui-ci n'est pas lésé de plus du quart ; il n'en reste pas moins qu'il n'obtient pas sa réserve entière. Le texte sybillin de l'art. 1079, dont la rédaction énigmatique est partiellement reproduite par la loi du 7 février 1938, doit être de l'avis unanime interprété de façon à réprimer cet abus, ce qui revient à dire que si le *de*

(5) Boulanger, D.H.1938, chr.X p.42.

cujus a disposé préciputairement en faveur d'un co-partagé de toute la quotité disponible, le partage pourra être attaqué, comme nous le disions plus haut (6) pour la plus petite lésion.

« Attaqué » ne veut pas dire détruit et l'on peut même soutenir que ce n'est pas le partage qui est attaqué, mais seulement l'excédent de biens reçus par l'un des co-partagés tant à titre de libéralités préciputaires qu'à titre de lot dans le partage. L'action en réduction spéciale ne peut en effet être intentée que par celui qui n'a pas reçu sa réserve entière et ne peut être dirigée que contre celui qui a reçu de la façon précédemment décrite « un avantage plus grand que la loi ne le permet », c'est-à-dire plus que sa part de réserve augmentée de la quotité disponible.

Il convient de noter qu'il ne sera pas nécessaire, pour que l'action art. 1079 puisse être intentée, que l'un des enfants se soit vu attribuer la totalité de la quotité disponible ; supposons deux enfants et une fortune partagée de 240.000 fr. ; la quotité disponible est de 80.000 fr., ainsi que la réserve de chaque enfant. Si l'ascendant donne préciputairement 60.000 fr. au premier enfant et partage les 180.000 francs restants comme suit : 110.000 fr. au premier enfant et 70.000 fr. au second. Bien que le premier enfant n'ait pas reçu préciputairement toute la quotité disponible, il a reçu tant préciputairement que par le partage 170.000 fr., alors que la loi ne lui permettait de recevoir que 160.000 fr. L'action en réduction spéciale pourra être intentée.

Il arrivera fréquemment que plusieurs héritiers n'auront pas leur réserve et que cependant aucun

(6) Voir *supra*, chap. III, n° 41.

des autres n'aura reçu à lui seul plus que sa part de réserve augmentée de la quotité disponible. Il y aura donc des cas dans lesquels des héritiers réservataires ne recevront pas leur réserve entière et seront légalement dans l'impossibilité de l'obtenir, aucune action ne leur étant octroyée.

Prenons un exemple : un ascendant ayant six enfants désire partager entre eux testamentairement la somme de 1.200.000 fr. qui constitue toute sa fortune. Ayant une préférence marquée pour l'un d'eux, il désire lui donner le maximum. Par contre, quatre de ses fils ne lui ayant donné que des désagréments, il veut réduire leur lot dans toute la mesure permise par la loi. Voici les limites de ce qu'il peut faire sans craindre de voir ni annuler le partage ni réduire les lots gonflés : il lèguera à l'enfant préféré, sans obligation de rapport, la totalité de la quotité disponible, soit 300.000 fr., plus sa part virile exacte de ce qui reste à partager, c'est-à-dire sa part de réserve qui est de 150.000 fr. ; à chacun des quatre enfants qu'il veut désavantager il devra se résigner à attribuer 112.500 fr. pour qu'il n'y ait pas lésion de plus du quart ; quant au dernier enfant il se verra doté à titre de co-partagé des 300.000 francs restants.

Ceci n'est possible que par testament car les enfants désavantagés refuseraient sans nul doute leur signature à un tel partage entre vifs. Si l'on passait outre, leur part virile ne pouvant leur être fournie au décès en biens héréditaires, il y aurait inévitablement rescision du partage.

Cette action en réduction spéciale du partage d'ascendant protège bien moins les réservataires que l'action en réduction ordinaire, laquelle permet de réparer l'atteinte la plus minime à la réserve. Le fait que les bénéficiaires des inégalités sont d'autres ré-

servataires ne diminue pas le regret que l'on a de voir ainsi battu en brèche le principe que la réserve est une part de la succession devant obligatoirement parvenir intacte aux réservataires comme si l'ascendant n'en avait pas disposé. Nous avons vu, dans l'exemple qui vient d'être cité, que l'action en rescision pour lésion de plus du quart est impuissante à réparer toute l'étendue du mal.

43. — M. Jeantet (7) fait remarquer qu'en général l'inégalité des lots n'entraîne atteinte à la réserve que lorsque la lésion est de beaucoup supérieure au quart. Il serait fastidieux, étant donné la multiplicité des hypothèses à envisager, d'examiner tous les cas qui peuvent se présenter, ce qui serait pourtant le seul moyen de vérifier cette assertion qui nous paraît toute gratuite. Prenons cependant deux exemples courants : supposons d'abord que toute la quotité disponible ait été donnée précipitairement à l'un des co-partagés ; la plus petite lésion porte alors atteinte à la réserve. Prenons ensuite le cas où tous les biens font partie du partage sans qu'aucune donation n'ait été faite, il est facile de constater que dès que le nombre des enfants est égal ou supérieur à trois, la réserve est entamée, par suite de l'inégalité des lots, dès qu'il y a lésion de plus du quart, ceci tenant au fait que la réserve collective devient égale aux trois quarts des biens et que les enfants doivent, pour n'être pas lésés de plus du quart, obtenir également les trois quarts de leur part virile.

(7) Jeantet, Thèse Paris 1939, p. 401 et suivantes.

On déduit immédiatement de ces deux cas que lorsqu'aucune donation n'a été faite à un étranger au partage la réserve est atteinte avant qu'il y ait lésion de plus du quart dès qu'il y a au moins trois enfants et que la totalité des donations préciputaires varie entre zéro et la quotité disponible. Ces constatations ne peuvent être affectées par la différence des dates d'évaluation des diverses masses de biens que l'on considère, les uns devant être évalués au jour de l'acte, les autres au décès ; la loi du 7 février 1938 a en effet unifié le régime d'évaluation des biens pour la lésion et l'atteinte à la réserve.

Quoi qu'il en soit, nous pensons que si les conditions d'exercice des deux actions sont réunies, le demandeur a toujours le choix d'intenter celle qu'il veut suivant qu'il désire la rescision du partage ou simplement la réduction du lot excessif. M. Jeantet prétend que la loi du 7 février 1938, du fait qu'elle a séparé en deux l'art. 1079 ancien, enlève au demandeur la faculté de choisir celle des deux actions qu'il préfère (8) ; d'après lui, s'il y a atteinte à la réserve, seule l'action en réduction est possible. Mais la réserve est ordonnée pour l'avantage de l'héritier et dans son intérêt personnel ; s'il trouve un avantage supérieur à obtenir la rescision du partage, nous ne voyons aucune raison de lui interdire l'exercice de l'action en rescision pour lésion de plus du quart.

Il se trouve qu'en fait le demandeur aura avantage à intenter à la fois l'action en réduction et l'action en rescision, l'une à titre subsidiaire au besoin ; il aura deux chances de réussite au lieu d'une.

(8) Jeantet, Thèse Paris 1939, p. 401 et suivantes.

Les deux actions aboutiront en général pratiquement au même résultat : nous verrons plus loin que s'il y a rescision du partage, les ex co-partagés sont considérés comme donataires et tenus seulement au rapport en moins prenant (9). En cas de réduction, nous verrons également ci-dessous que le défendeur a la possibilité d'arrêter l'action en offrant le complément en équivalent (10). Le rapport en nature n'aura lieu que si les biens héréditaires sont insuffisants pour permettre le rapport en moins prenant (11). La réduction en nature ne sera obligatoire que si le défendeur est dans l'impossibilité de fournir le complément en équivalent.

Si le demandeur désire obtenir les biens en nature, il aura l'habileté d'intenter à titre principal l'action qui lui permettra, pense-t-il, de placer le défendeur dans l'un des cas qui précèdent. Ce seront des cas d'espèce et l'engagement de l'instance devra être étudié avec un soin particulièrement délicat.

44. — Pour savoir si le demandeur est recevable à intenter l'action spéciale en réduction, le tribunal devra évaluer les biens qui, dans notre hypothèse, forment trois masses : les libéralités, les lots, les biens non partagés restant au décès dans la succession.

Les libéralités devront être évaluées selon la rè-

(9) Voir *infra*, chap. V, section I, n° 52.

(10) Voir *infra*, n° 47.

(11) Voir l'exécution du rapport en moins prenant : *infra*, chap. V, section I, n° 54.

gle nouvelle posée par l'art. 922 modifié, c'est-à-dire d'après leur état et leur valeur à l'époque de la donation. Les biens non partagés seront comptés pour leur valeur au jour du décès ; il ne peut y avoir de discussion à leur sujet. Les biens qui composent les lots devront être évalués au décès s'il s'agit d'un testament-partage, s'il s'agit d'un partage entre vifs ils devront au contraire être évalués d'après leur état et leur valeur au jour de l'acte, l'art. 922 nouveau s'appliquant certainement en la matière puisqu'il y a donation.

Nous avons donc, comme pour l'action en réduction ordinaire, deux dates différentes pour évaluer des biens ayant tous la même origine : le patrimoine de l'ascendant ; comment faire dans ces conditions des comparaisons raisonnables et surtout équitables ?

La nouvelle règle de l'art. 922 a été édictée dans un but d'harmonie : tous les biens provenant de donations seront maintenant évalués au jour de l'acte tant pour les rapports que pour le calcul de la lésion et celui de la réserve ; mais elle est la source de flagrantes injustices : même si les biens reçus par un réservataire ont décuplé de valeur entre le jour de la donation et celui du décès, il pourra parfois intenter l'action en réduction contre un autre réservataire dont les biens reçus par donation seront peut-être d'une valeur infime au jour du décès. M. Coucoureux, dans son rapport au Sénat du 4 mars 1937 (12), justifie de la sorte cette conséquence assez choquante : « C'est à ce moment (celui de la donation) que le donateur s'est définitivement dé-

(12) Annexe n° 98 J.O. du 19 septembre 1937, p. 63.

pouillé et il n'a pas eu à prévoir des fluctuations économiques auxquelles il aurait peut-être échappé. La valeur au jour de la donation est d'ailleurs la mesure exacte de son appauvrissement. »

Dans son application au partage d'ascendant, la nouvelle règle de l'art. 922 permet à l'ascendant qui fait une donation-partage de s'assurer qu'il ne porte pas une atteinte à la réserve susceptible d'ouvrir l'action en réduction, tout au moins lorsqu'il donne et partage la totalité de ses biens. Un certain aléa subsistera s'il conserve la propriété d'une partie de ceux-ci, les biens conservés étant évalués au jour du décès.

Notons dès maintenant que la nouvelle règle ne vise que la masse de calcul, non la masse d'exercice (13), d'où une incohérence dont nous parlerons après avoir examiné la manière dont doit s'opérer la réduction lorsque le demandeur a obtenu satisfaction.

45. — La réduction doit s'opérer, comme auparavant, en nature, sauf les cas prévus aux art. 866 et 924 ; M. Marty écrit à ce sujet : « Il convient en effet de ne pas perdre de vue que la réduction en valeur n'est qu'un simple substitut de la réduction en nature qui demeure la règle » (14). Nous n'avons ici en présence que le ou les demandeurs qui sont certains de ceux qui n'ont pas reçu leur réserve entière, et au plus trois défendeurs car le calcul le plus élémentaire montre qu'il n'est pas possible que

(13) Voirin, Lois Nouvelles 1938, 1.41.

(14) G. Marty, La Semaine Juridique, 1941. J.C.P. 182, n° 31.

quatre co-partagés aient chacun plus que leur réserve augmentée du disponible (15).

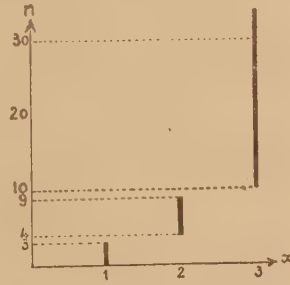
(15) Nombre de défendeurs possible suivant le nombre d'enfants.

Soient :

F = la fortune totale ;
Q = la quotité disponible ;
R = la réserve collective ;
n = le nombre d'enfants ;
x = le nombre des défendeurs possible.

Pour qu'un enfant puisse être défendeur, il faut et il suffit qu'il

ait reçu plus que $\frac{R}{n} + Q$.



S'il y a x défendeurs, ils auront reçu plus que $x \left(\frac{R}{n} + Q \right)$,

ce qui n'est possible que si : $x \left(\frac{R}{n} + Q \right) < F$ (1)

Examinons quelles peuvent être les plus grandes valeurs entières de x qui, suivant n, vérifient cette inégalité.

$$n=2 \quad Q = \frac{R}{n} = \frac{F}{3} \quad \text{l'inégalité (1) s'écrit : } x < \frac{3}{2} \text{ d'où } x=1$$

$$n=3 \quad Q = \frac{R}{n} = \frac{F}{4} \quad \text{» » » } x < 2 \quad x=1$$

$$n=4 \quad Q = \frac{F}{4} \quad \frac{R}{n} = \frac{3F}{16} \quad \text{» » » } x < \frac{16}{7} \quad x=2$$

$$n=9 \quad Q = \frac{F}{4} \quad \frac{R}{n} = \frac{F}{12} \quad \text{» » » } x < 3 \quad x=2$$

$$n=10 \quad Q = \frac{F}{4} \quad \frac{R}{n} = \frac{3F}{40} \quad \text{» » » } x < \frac{40}{13} \quad x=3$$

$$n=30 \quad Q = \frac{F}{4} \quad \frac{R}{n} = \frac{F}{40} \quad \text{» » » } x < \frac{40}{11} \quad x=3$$

Il est inutile de pousser plus loin : nous voyons que même dans les plus nombreuses familles du nord de la Fran-

L'action en réduction spéciale ne vise qu'à réduire l'attribution totale reçue par chacun des défendeurs, attribution qui comprend la ou les libéralités préciputaires outre le lot reçu dans le partage. Nous n'avons pas à nous occuper ici des donations faites à des étrangers, pas plus que nous ne devons considérer les donations préciputaires faites à d'autres héritiers qu'aux défendeurs.

Prenons le cas le plus général et supposons que chaque défendeur ait reçu plusieurs libéralités préciputaires antérieures au partage, puis dans l'acte de partage une libéralité préciputaire outre son lot et enfin des libéralités préciputaires postérieures au partage.

Dans quel ordre devra se faire la réduction et sur quoi devra-t-elle porter ? Pas de doute pour les libéralités postérieures au partage : celles-ci devront être réduites les premières. Mais devra-t-on faire porter la réduction, si besoin est, sur les lots reçus à titre de co-partageants de préférence aux libéralités préciputaires antérieures à l'acte et à celles contenues dans celui-ci ou l'inverse ? La conséquence même de la nature de l'action porte à réduire les libéralités préciputaires : ce n'est pas le partage qui est attaqué sans quoi l'action devrait tendre à son annulation en raison de l'indivisibilité du partage d'ascendant ; du moment que nous sommes en présence d'une simple action en réduction, celle-ci ne peut porter que sur les libéralités. Seules pourront donc, selon nous, être réduites les libéralités préciputaires par ordre de date et à égalité de date,

ce, où l'on compte exceptionnellement vingt enfants, il ne pourrait y avoir plus de trois défendeurs. Même l'effet de la représentation ne mettra vraisemblablement pas en présence un aussi grand nombre d'enfants.

proportionnellement, conformément au droit commun.

Les demandeurs auront naturellement intérêt à mettre en cause tous ceux qui sont susceptibles de réduction (nous avons vu qu'il pouvait y en avoir trois) ; s'ils ne le faisaient pas, les défendeurs mis en cause pourraient les y contraindre éventuellement.

46. — Les anomalies qui résultent de la nouvelle règle de l'art. 922 sont remarquablement mises en lumière par M. Voirin (16). Il signale d'abord que du fait que rien n'est changé quant à la réduction éventuelle, si la chose donnée a péri par cas fortuit, le donataire ne devra rien restituer, bien que la chose détruite fortuitement ait été comptée dans la masse de calcul. Il en résulte un regrettable défaut de concordance entre l'établissement de la masse de calcul de la quotité disponible et l'exécution de la réduction.

De cette remarque, M. Voirin déduit que, chose bien décevante, en stabilisant certaines donations, le législateur de 1938 en ébranle d'autres.

En effet, même si l'objet de la donation a péri fortuitement, même si le donataire le plus récent est insolvable ou ne peut être identifié, les donations correspondantes grossissent le montant de la réserve ; comme ces donations ne peuvent être réduites, elles provoquent la réduction de donations antérieures auxquelles on n'aurait pas eu à toucher sous l'empire des anciennes règles.

En outre, la restitution en nature conduit à

(16) Voirin, Lois nouvelles, 1938, 1.41 et suivants.

rendre les biens pour une valeur n'ayant plus aucun rapport avec leur valeur réelle.

Nouvelle anomalie : en cas de révocation, il semble que seule la partie des biens non révoquée doive entrer en ligne de compte, les autres réservataires ayant retrouvé dans la succession l'objet de la révocation qui sera estimé au jour du décès ; mais alors nous allons nous trouver en présence de cas curieux : supposons que la donation originaire comprenne deux immeubles absolument identiques et que l'un d'eux revienne dans le patrimoine du *de cujus* par révocation partielle de la donation ; au décès, la réserve sera calculée en estimant un de ces immeubles au jour de la donation et l'autre au jour du décès !

47. — Comme conséquence de la substitution de l'égalité en valeur à l'égalité en nature et peut-être aussi pour éviter d'obliger le défendeur à restituer les biens pour une valeur n'ayant plus aucun rapport avec celle qu'ils ont réellement au jour où l'action est intentée, la loi du 7 février 1938, fidèle à son esprit général qui est de consolider le droit de propriété des attributaires sur les immeubles provenant de donations-partages, permet au défendeur d'arrêter le cours de l'action en réduction en offrant aux demandeurs, « soit en nature, soit en numéraire, ce qui excède la quotité disponible jusqu'à concurrence de ce qui leur manque pour compléter leur part dans la réserve ».

Ainsi que nous l'avons fait remarquer plus haut (17) à propos de l'application au partage d'ascendant de la faculté analogue laissée au défendeur

(17) Voir *supra* chap. III, n° 38.

à l'action en rescision pour lésion de plus du quart par l'art. 891 C.C. ; il ne s'agit ici encore que de fournir le complément soit en nature, c'est-à-dire en biens ayant composé effectivement la donation réduite, soit en numéraire, ce qui veut dire uniquement en payant comptant en espèces ayant cours légal la différence réductible. Le défendeur ne pourrait pas obliger le demandeur à recevoir n'importe quel complément en équivalent ; en particulier il ne saurait le forcer à rester purement créancier de la somme dont s'agit, pas plus qu'il ne le pourrait contraindre à consentir des délais de paiement. L'obligation de restituer en nature n'est arrêtée que par le paiement effectif.

Calquée sur celle accordée par l'art. 891 C.C., la faculté qui nous occupe est une atteinte considérable au droit à la réserve en nature ; mais, comme le note M. Jeantet (18), ce droit doit être écarté en matière de partage d'ascendant « sans quoi il ne resterait plus rien des règles des art. 1075 et suivants du C.C. Le partage d'ascendant pourrait être attaqué en tout état de cause ». De même, M. Voirin remarque incidemment : « Ainsi, dans le domaine de l'art. 1079, l'abandon du principe du droit à la réserve en nature est complet » (19).

Cependant, sous l'empire de la loi du 7 février 1938, lorsque le défendeur n'avait pas les moyens de fournir le complément en numéraire, le demandeur pouvait poursuivre la mise en vente du bien insécable ou requérir le retranchement en nature de l'excédent au cas d'un bien divisible. Il n'en est plus toujours de même depuis le décret-loi du 17 juin

(18) Jeantet, Thèse Paris 1939, p. 404 et suivantes.

(19) Voirin, Revue de droit rural et d'Economie agricole, 1939, p. 242.

1938 qui, modifiant l'art. 866 C.Civ. permet dans certains cas au successible de retenir l'immeuble ou l'exploitation agricole donnée ou léguée et de ne fournir en échange qu'une créance au besoin.

48. — Le décret-loi du 17 juin 1938 osa ce devant quoi avait reculé la loi de février : tant dans l'art. 832 nouveau que dans l'art. 866, nous voyons maintenant un successible autorisé à se faire attribuer ou à retenir un immeuble ou une exploitation agricole en ne fournissant en échange à ses co-successibles qu'une créance.

Il convient d'étudier ici spécialement l'art. 866 car nous avons vu qu'il s'applique au mode d'exécution de la réduction après exercice de l'action en réduction spéciale.

Avant d'examiner la modification de fond que lui fait subir le décret-loi, attachons-nous à mettre à jour les imperfections que comporte sa rédaction. Il est indispensable de les dénoncer si l'on veut se faire ensuite une opinion saine.

L'art. 866 traite manifestement d'une question de réduction en cas d'atteinte à la réserve ; il ne concerne en aucune façon l'institution du rapport : il serait donc logique de lui trouver une place dans le chapitre du code qui règle la réserve et la quantité disponible. C'est une confusion regrettable qui le fit placer dans le chapitre qui traite du rapport ; la rédaction de l'ancien art. 866, encore plus impropre que celle du nouveau, était la suivante : « Lorsque le don d'un immeuble fait à un successible avec dispense de rapport excède la portion disponible, le rapport de l'excédent se fait en nature si le retranchement de cet excédent peut s'opérer commodément »...

L'expression « rapport de l'excédent » vient ici

fort mal à propos et aurait dû être évitée, car il ne s'agit pas de l'institution du rapport comme dans la phrase qui précède, mais bien de la restitution de ce qui excède la quotité disponible et est destiné à compléter la réserve du demandeur. Le décret-loi du 17 juin 1938 supprima cette défectuosité ; que n'en saisit-on l'occasion pour replacer du même coup l'art. 866 dans son vrai cadre ! c'eût été d'autant plus facile que l'art. 925 n'a jamais présenté aucune utilité puisqu'il n'est qu'une conséquence évidente de l'art. 923. Sa suppression offrirait une place adéquate au texte de l'art. 866 actuel en le présentant à la suite de l'art. 924 qui traite une question analogue.

La confusion entre l'institution du rapport et celle de la réserve n'a pourtant pas été effacée entièrement en 1938 ; nous voyons en effet dans la rédaction nouvelle l'expression « avec obligation de rapport en nature » qui remplace l'ancien membre de phrase « avec dispense de rapport » ; cette dernière précision était nécessaire dans l'ancien texte car il est bien évident que s'il y a lieu à rapport il ne peut être question de réduction, les deux concepts s'excluant formellement (20).

(20) En effet, la réserve ne peut être atteinte par les libéralités rapportables. M. Bastian (Rép. Commaille 1938, Législation, mars, p. 30 et suivantes), écrit textuellement, à propos de l'art. 866 : « Si ce successible est un héritier des complications peuvent surgir de la combinaison du rapport en moins prenant et de la réduction en nature. C'est pourquoi le décret-loi a imposé alors la réduction en moins prenant ». Nous inclinons plutôt à penser que même lorsque le rapport se fait en moins prenant, il ne peut être question d'exercer l'action en réduction sous le prétexte que la réserve doit parvenir en nature à l'héritier réservataire. Le principe du droit à la réserve en nature, de pure tradition, subit actuellement de si fortes entailles qu'il ne nous semble pas susceptible de venir contrarier les règles récentes sur le rap-

Le législateur de 1938 voulut mettre en harmonie cette phrase avec l'art. 859 nouveau qui pose le principe du rapport en moins prenant des immeubles ; il la transforma donc pour écrire « sans obligation de rapport en nature », sans s'apercevoir de l'erreur profonde qu'il commettait en faisant intervenir à nouveau la notion de rapport qui n'a rien à voir ici puisque, et nous tenons à le répéter, s'il y avait obligation de rapport en nature la question de la réduction pour atteinte à la réserve ne se poserait même pas. M. Voirin souligne cette évidence (21) : « L'application, de l'art. 866 est exclue — cela est évident, mais le texte le précise, par une clause de l'acte de donation astreignant le successible donataire au rapport en nature ».

C'est pourquoi mieux vaudrait tout simplement employer le mot « réductible » comme le fait si heureusement l'art. 924.

La suppression des termes « fait sans obligation de rapport en nature » présente en outre l'avantage de corriger une inadvertance du législateur, car l'art. 866 vise le cas où le don ou le legs est fait à un successible. Or, le mot « successible » se définit : « qui peut succéder » ; il comprend donc non seulement les héritiers mais aussi le conjoint survivant, lequel peut devenir successeur. Le rapport n'étant

port des donations. En ce sens, M. Jeantet (Thèse précitée, p. 361, n° 244) écrit qu'après le décret-loi de 1938, la dispense de rapport en nature étant devenue le principe « on a donc élargi le fossé qui sépare rapport et réduction ».

Il est au surplus permis de douter que le nouvel art. 866 ait eu pour but d'éviter des complications juridiques qui vraisemblablement n'avaient pas été prévues : le seul but que nous lui voyons est la conservation à tout prix de l'exploitation agricole dans la famille.

(21) Voirin, Lois Nouvelles 1938.1.342, n° 32.

dû que par les héritiers, il était malencontreux d'envisager que le don ou le legs dont s'agit puisse être fait avec obligation de rapport au conjoint survivant. La confusion se produit ici en quelque sorte au deuxième degré. L'emploi du mot « réductible » clarifie d'un seul coup ce texte nébuleux.

Comme conséquence de la modification apportée à l'art. 866 par le décret-loi du 17 juin 1938, il semble utile d'ajouter à l'art. 924 quelques mots pour indiquer qu'il ne concerne plus le don ou le legs des immeubles ou des exploitations agricoles.

Si donc nous ne craignons pas d'ajouter une réforme supplémentaire à la multitude de celles qui sont promulguées à l'heure actuelle, nous proposons la rectification suivante qui, sans rien changer, au fond, rendrait plus clairs les textes :

1. L'art. 866 est abrogé.

2. L'art. 924 est complété comme suit : après le mot « réductible », mettre « portant sur des meubles autres que ceux faisant partie des exploitations agricole ». Le reste sans changement.

3. L'art. 925 est abrogé et remplacé par le texte suivant : « Lorsque le don ou le legs d'un immeuble ou d'une exploitation agricole réductible a été fait à un successible, le donataire... ». Le reste sans changement sur l'art. 866 du décret-loi du 17 juin 1938.

49. — L'art. 866 ancien ne réglait que la manière dont devait être opérée la réduction des dons d'immeubles. Il décrétait que le retranchement de l'excédent devait se faire autant que possible en nature ; son deuxième alinéa réglait la réalisation du retranchement si le rapport en nature n'était pas commode.

Le texte actuel ne se préoccupe plus en aucune façon de savoir si le retranchement peut ou non s'exécuter commodément en nature. Il s'applique non plus seulement aux dons d'immeubles, mais aux dons et aux legs d'immeubles ou d'exploitations agricoles réductibles, faites à un successible. Il décide alors que « le donataire ou légataire peut, quel que soit cet excédent, retenir en totalité l'objet de la libéralité, sauf à récompenser les co-héritiers en argent ou autrement ». Bien que ce soit une simple faculté dont le donataire ou légataire pourra ne pas user, on voit de suite le peu de cas que l'on fait maintenant du droit d'égalité : le décret-loi du 17 juin 1938 détruit délibérément l'égalité dans la famille ; s'il s'était contenté de substituer ici l'égalité en valeur à l'égalité en nature, le mal n'eut pas été si grand, car on peut répondre à l'héritier alloti en argent qu'il peut se prémunir contre les fluctuations économiques redoutées en achetant immédiatement des « valeurs réelles », suivant le mot du jour ; ici rien de tel : le successible gratifié de la libéralité excessive peut, s'il réunit les conditions prescrites, réclamer des délais de paiement de l'indemnité compensatrice, délais qui seront fixés par le tribunal à défaut d'accord amiable et pourront s'étager sur dix ans. Que le créancier ait besoin de vendre sa créance avec de tels délais ! Il sera à même de constater alors le degré de l'avantage ainsi concédé, avantage qui, ajoute le décret, « ne constitue pas une libéralité imputable sur la portion disponible et sur la réserve légale, même si les sommes sont stipulées non productives d'intérêts, pourvu toutefois que le paiement ne soit pas retardé au delà de cinq ans à partir de l'ouverture de la succession du disposant ».

A bien considérer le texte, le Tribunal ne sera pas forcé d'accorder un délai quelconque, mais l'ex-

périence des dernières années de pratique judiciaire montre que chaque fois qu'une loi laisse au tribunal la faculté d'accorder des délais de paiement, ce dernier en use largement. Dans la majorité des cas les débiteurs vraiment intéressants, ceux que la loi veut justement protéger, se voient accorder à l'amiable des délais raisonnables, mais il est triste de constater que ceux qui vont devant les tribunaux pour profiter de la loi sont surtout les mauvais payeurs et que ceux-ci se voient presque automatiquement accorder de longs délais pour s'acquitter, délais qu'ils respectent rarement. Une manœuvre fréquente est la suivante : le débiteur se fait accorder d'abord à l'amiable un délai ; quand celui-ci expire et que le créancier veut l'exécuter par des saisies, le débiteur en question, qui, aux yeux du tribunal, est par principe « malheureux et de bonne foi » (puisque la bonne foi se présume et que cette présomption est difficile à détruire) se fait accorder en justice un nouveau délai ; pendant tout ce temps notre pauvre débiteur se rend insolvable et le créancier se trouve dans l'impossibilité d'être rempli de ses droits, ce dont il peut avoir le plus grand besoin.

Dans le cas du partage d'ascendant, le débiteur et le créancier sont frère et sœur, oncle et neveu, et nous voulons croire que la mauvaise foi sera rarissime, que les délais seront justes et modérés ; il n'en reste pas moins qu'en périodes de fluctuations économiques rapides, ce qui tend à devenir fréquent, il ne fait pas bon rester créancier pendant plusieurs années. Or, cette créance est ici une partie de la réserve successorale du créancier. Il y a donc une atteinte considérable de fait à la réserve dont le Code avait fait une part de la succession devant obligatoirement parvenir intacte à l'héritier.

Nous avons dit ci-dessus que le but du décret

était de conserver à tout prix l'exploitation agricole dans la famille : si ce but est vraiment social et d'utilité publique, ce que nous pensons, il est normal d'avoir employé pour le réaliser même les moyens les plus injustes et d'avoir foulé aux pieds sans aucun ménagement non seulement le droit des héritiers à l'égalité mais aussi la réserve héréditaire. Les développements qui précèdent visent seulement à montrer à quel prix on tente, car ce n'est encore qu'une expérience dont il reste à contrôler les effets, d'obtenir la prospérité des campagnes.

50. — Le délai pour intenter l'action en réduction spéciale est, comme celui de l'action en rescision pour lésion de plus du quart, amené à deux ans à dater du décès par l'art. 1080 nouveau. Il nous suffit, pour les conséquences de la réduction de ce délai, de renvoyer aux développements exposés dans le chapitre précédent (22). C'est un fait, ainsi que le note M. Boulanger (23) que les deux actions pour atteinte à la réserve peuvent être intentées maintenant dans des délais très différents puisque le délai dans lequel peut être intentée l'action en réduction ordinaire est toujours de trente ans à dater du décès. Cela n'est pas très surprenant car les autres conditions d'exercice sont déjà très dissemblables : l'action en réduction ordinaire tend à faire réduire toutes les donations jusqu'à satisfaction du demandeur alors que l'action spéciale ne s'attaque qu'à celles faites à certains successibles ; l'action ordinaire ne peut en aucun cas être déterminée par la composition des lots, alors qu'il en est obligatoirement tenu

(22) Voir supra, n° 39 et 40.

(23) Boulanger, D.H. 1938, Chr. X, p. 43.

compte pour la recevabilité éventuelle de l'action spéciale.

51. — Venant d'approfondir les réformes opérées sur les règles relatives à l'omission d'enfant, à la rescision pour lésion et à la réduction spéciale pour atteinte à la réserve, nous avons été amené presque à chaque instant à constater la mise en harmonie des nouveaux textes avec les atténuations sensibles apportées au principe de l'égalité des lots en nature : si la loi du 7 février 1938 n'avait pas été suivie du décret-loi du 17 juin 1938, c'est sans hésitation que nous aurions mis en pleine lumière dès le début de ce modeste ouvrage l'élimination de la règle de la parité des lots en nature que prescrit l'art. 1075 à ce moment.

Les métamorphoses successives infligées à cet article et la modification de l'art. 832 ont rendu préférable de rassembler dans un même chapitre les conséquences de la rescision pour lésion de plus du quart ou de la nullité pour omission d'enfant et la question de la parité des lots car l'une et l'autre matières donnent lieu à l'application au partage d'ascendant des réformes opérées sur les partages en général.

CHAPITRE V

APPLICATION AU PARTAGE D'ASCENDANT DES RÉFORMES OPÉRÉES SUR LES PARTAGES EN GÉNÉRAL CONSÉQUENCES DE L'ANNULATION DU PARTAGE POUR LÉSION OU OMISSION D'ENFANT. LA RÈGLE DE LA PARITÉ DES LOTS

SECTION I

Application au partage d'ascendant des règles actuelles du rapport

SOMMAIRE : 52. En cas d'annulation du partage pour lésion ou omission d'enfant, il y a lieu à rapport conformément aux art. 855 et suivants du Code Civil. — 53. L'article 1078, § 4 ne s'applique qu'aux partages entre vifs. — 54. Le mécanisme obligatoire du rapport en moins prenant. Il n'est pas toujours possible. Opération voisine, mais totalement différente. — 55. Conséquences de la substitution des règles du rapport au principe de la restitution pure et simple en ce qui concerne les immeubles.

52. — Il eut été superflu d'étudier les règles actuelles du rapport dans une thèse ayant pour sujet la réforme du partage d'ascendant si cette réforme n'avait pas spécifié qu'en cas de rescision du

partage entre vifs pour lésion ou d'annulation pour omission d'enfant les ex-co-partagés seraient tenus de rapporter les biens ayant composé leur lot conformément aux art. 855 et suivants du Code Civil.

En effet, les partages d'ascendant non rescindés sont présumés faits avec dispense de rapport et avant la réforme de 1938, lorsqu'un tel partage était annulé, on appliquait les effets généraux de l'annulation le contrat ou l'acte était censé n'avoir jamais existé : il n'y avait pas lieu à rapport, mais à restitution pure et simple des biens. On procédait alors à un nouveau partage dans lequel chaque héritier pouvait prétendre obtenir les biens mêmes ayant composé le patrimoine du défunt.

La loi du 7 février 1938 fait une entaille gigantesque au principe qu'un contrat ou un acte annulé n'a jamais pu produire aucun effet puisque d'après l'alinéa 4 de l'art. 1078 actuel les héritiers, étant tenus au rapport conformément aux art. 855 et suivants du Code Civil, sont automatiquement considérés comme donataires, de co-partagés qu'ils étaient. Un commentateur, dans la « Semaine juridique » (1), signale fort bien le fait : « Les art. 1077 et 1078 nouveaux continuent à parler de « nullité » et de « rescisions », mais sans y attacher les effets juridiques que comportent normalement la nullité et la rescision, de telle sorte que cette proposition conserve les mots mais non les choses ». Et plus loin « désormais, un partage d'ascendants fait par acte entre vifs, nul ou rescindé, ne sera pas pour cela démuní d'effets. Il engendrera, par une sorte de phénomène de génération spontanée, des actes juridiques différents, en nombre égal au nombre des en-

(1) La Semaine Juridique, 1938, J.C.P. étude 51.

fants donataires : chacun d'eux sera, en effet, considéré comme bénéficiaire d'une donation individuelle en avancement d'hoirie

Il y a lieu d'insister sur le fait que l'art. 1078, § 4, ne s'applique qu'aux cas d'annulation pour lésion de plus du quart ou pour omission d'enfant et non aux autres causes de nullité : le texte est formel ; ces deux causes de nullité s'attaquant plus spécialement à la qualité de partage que possède le partage d'ascendant on peut être tenté de soutenir qu'il n'y a pas dans la règle nouvelle atteinte à la théorie générale des nullités et de dire que seul le partage est annulé, que la donation reste intacte (2).

Nous ne pensons pas que l'on puisse ainsi dissocier la donation-partage (nous verrons ci-dessous que le texte ne s'applique qu'aux partages entre vifs et non aux testaments-partages) en ses deux éléments, que la jurisprudence déclare du reste indivisibles (3), pour dire : c'est le partage seul qui est annulé ; il reste la donation.

Les bénéficiaires d'une donation-partage ne reçoivent en effet individuellement leurs lots qu'en vertu du partage, lequel divise une donation faite simultanément et globalement ; si donc même on admet que le partage seul est détruit, il ne reste plus qu'une donation indivise qui doit rentrer automatiquement dans la masse successorale sans qu'il y ait

(2) Voir notamment : Réquier, op. cit., N^{os} 194 et suivants.

(3) Cass. 25 février 1856. D.P. 1856.I.113. Cet arrêt déclare : « une donation-partage, nulle comme partage, ne saurait valoir comme donation » ; et la note sous cet arrêt : « prétendre qu'il reste une donation, quand l'acte est annulé en tant que partage, c'est vouloir que la forme survive, quand le fond est mis à néant ». Voir également : Req. 6 août 1884, D.P. 1885.I.49 et la note de M. Mérignhac.

lieu à rapport, les héritiers, du fait de la rétroactivité, n'ayant jamais eu que la qualité de communis-tes ; au surplus l'art. 1077 précise bien : « le partage sera nul *pour le tout* » ; or, on sait que le mot « partage » est pris par le législateur dans le sens de « partage d'ascendant » (l'expression « pour le tout » ne s'expliquerait pas s'il en était autrement) la lettre d'un texte, quand elle est aussi formelle dans sa netteté, nous paraît un argument décisif. Ce n'est donc pas seulement le partage qui est annulé, c'est bien la totalité du contrat, ce bloc insécable, que l'on nomme « donation-partage ». C'est par une pure fiction légale que depuis la réforme de 1938 les héritiers attributaires vont rétroactivement être considérés comme donataires et soumis, en cette qualité, au rapport.

La Cour de Douai avait jugé, voici bien longtemps déjà qu'une donation-partage nulle ne pourrait valoir comme donation ordinaire, car elle constituerait alors un pacte sur succession future prohibée (4). L'art. 1078, § 4, ajouterait ainsi une nouvelle exception à l'interdiction des pactes sur successions futures.

Dans quel but la loi du 7 février 1938 pose-t-elle donc une règle en contradiction flagrante avec la théorie générale des nullités ? Il semble être double : nous retrouvons d'abord le but général de la réforme, la consolidation du droit de propriété des tiers acquéreurs d'immeubles provenant de donations-partages par la substitution du rapport de ces immeubles en moins prenant à la restitution en nature dans le cas où il y avait exceptionnellement lieu à rapport en moins prenant d'après l'art. 860

(4) Douai, 10 nov. 1853. Planiol et Ripert « Donations et Testaments », tome V, p. 901, note 2.

(le rapport en nature était encore la règle) ; ensuite, et M. Réquier le dit expressément (5), le rapport ne devant profiter qu'aux héritiers, on soustrait ainsi les biens aux créanciers.

Les nouvelles règles du rapport seront bientôt détaillées (6) ; remarquons seulement dès maintenant que le décret-loi du 17 juin 1938, ayant généralisé le rapport des immeubles en moins prenant et fait la règle de ce qui n'était que l'exception, eut pour incidence involontaire d'augmenter la portée de l'alinéa 4 de l'art. 1078 : désormais d'une part le droit de propriété des tiers acquéreurs est à nouveau renforcé puisque même quand l'immeuble a été aliéné après l'ouverture de la succession, le rapport se fait en moins prenant et d'autre part, si l'immeuble attribué n'a pas été aliéné, l'ex co-partagé va pouvoir le conserver : l'enfant omis ou lésé de plus du quart devra se contenter d'une valeur équivalente aux biens auxquels il aurait antérieurement pu prétendre, et ce, « à moins d'une stipulation contraire de l'acte de donation » (art 860 Code Civil) ; on veut maintenant que la volonté du donateur soit exécutée coûte que coûte et on présume naturellement que cette volonté a été de faire en sorte que les enfants conservent quoi qu'il arrive les biens qu'il leur a personnellement attribués ; sinon le donateur devra préciser le contraire.

Les donations sont maintenant présumées faites avec dispense de rapport en nature. Il y a renversement de la présomption.

53. — L'art. 1078 § 4 pris à la lettre semble s'appliquer d'une part au partage entre vifs rescindé

(5) Réquier, op. cit., n° 195.

(6) Voir infra, n° 56.

pour lésion de plus du quart et d'autre part au partage entre vifs ou testamentaire annulé pour omission d'enfant ; il est en effet ainsi conçu : « Lorsque la rescision du partage fait par acte entre vifs aura été prononcée, comme aussi dans le cas prévu par l'art. 1077, les enfants ou descendants... feront le rapport... ». Or, « le cas prévu par l'art. 1077 » est celui de l'omission d'enfant aussi bien par testament que par acte entre vifs.

Nous pensons qu'il s'agit là seulement d'une rédaction incorrecte et que cette addition ne s'applique pas au testament-partage annulé pour omission d'enfant. M. Réquier, qui préconisait déjà en 1868 l'application des règles du rapport dans les conditions prévues par l'art. 1078 § 4, ne faisait pas de différence à ce sujet entre les conséquences de la nullité pour lésion ou pour omission d'enfant : « pour le partage testamentaire il n'y a pas lieu à rapport, mais à restitution. En effet l'annulation du partage anéantit *ab initio* le seul titre en vertu duquel les descendants avaient été mis en possession des biens composant leurs lots » (7). Le Président de la Cour d'Agen considérait que le partage testamentaire était annulé entièrement alors que la donation-partage ne l'était qu'en tant que partage. Ce système est cohérent ; nous n'avons cependant pas cru pouvoir l'admettre. Il y a, selon nous, dans les deux cas d'annulation prévus aux art. 1077 et 1078 Code Civil, création d'une fiction légale substituant rétroactivement à la donation-partage un ensemble de donations individuelles simultanées. La même fiction appliquée au testament-partage ne pourrait que le transformer en un ensemble de legs ; or, les

(7) Réquier, op. cit., n^{os} 191 à 193.

légataires sont, depuis la loi de 1898, présumés dispensés de rapport (8). M. Boulanger (9) répond que « la raison d'être qui dispense les legs de rapport fait ici défaut : le testateur n'a pas entendu conférer à ses descendants des avantages de caractère préciputaire ». La justesse de cette observation ne nous écarte cependant pas de notre point de vue : sans doute, dans la généralité des cas, l'ascendant, qui ne prévoit pas le plus souvent la nullité du testament-partage, ne manifestera pas sa volonté au sujet d'un rapport éventuel ; sans doute également n'entend-il pas conférer à ses descendants des avantages préciputaires ; mais encore faut-il, pour combattre la présomption de préciput, aux termes mêmes de l'art. 843, que le testateur « ait exprimé la volonté contraire », ce qui ne pourrait ici se concevoir que par une clause rédigée comme suit : « au cas où l'art. 1078, § 4, serait considéré comme s'appliquant aux testaments-partages et si le présent partage testamentaire venait à être annulé pour lésion ou atteinte à la réserve, je déclare expressément que mes enfants co-partagés seront tenus au rapport conformément aux art. 855 et suivants du Code Civil ». On voit de suite le cercle vicieux : la volonté du testateur ne peut être exprimée que sous la condition que l'art. 1078 § 4, s'applique aux testaments-

(8) En sens contraire M. Desbois, qui n'admet pas l'indivisibilité du partage d'ascendants, écrit (D.P. 1938.4.359, 2^e col.) : « La lettre de l'art. 1078, § 4, comme d'ailleurs du texte voté par la Chambre en 1910, ne vise que la nullité pour omission (sic) de la donation-partage, si bien que l'application des règles du rapport serait impossible pour le partage testamentaire. Cependant, les mêmes raisons militent en faveur de la dissociation, des deux éléments de l'acte ; ...aussi bien n'apparaît-il pas que l'interprète doive appliquer un régime différent à des situations analogues. »

(9) Boulanger, D.H. 1938, Chr. X, p. 44.

partages, mais ce texte ne peut à son tour s'y appliquer que sous la condition que la volonté d'imposer le rapport soit exprimée.

Certains commentateurs ont avancé une explication plus aventurée : l'art. 1078 § 4 ne s'applique pas, disent-ils, au testament-partage parce que celui-ci n'a pas encore reçu d'exécution : étrange affirmation si l'on songe que l'action en nullité pour omission d'enfant peut être intentée pendant trente ans à dater du décès et que si l'action en rescision pour lésion de plus du quart ne peut l'être que pendant deux ans, le procès peut durer bien des années devant les tribunaux encombrés. Pour peu qu'il y ait des mineurs intéressés à la nullité, les délais de prescription peuvent être largement prolongés. Considérons par exemple le cas d'un enfant posthume omis dans un testament-partage : il pourra intenter l'action en nullité pendant cinquante et un an et demi après le décès. Malgré la longueur habituelle des règlements de successions, il est probable que les héritiers n'auront pas attendu ce laps de temps pour se mettre en possession de leurs lots.

54. — Avant d'aborder l'étude des conséquences de l'application des nouvelles règles générales du rapport dans les relations des ex-co-partagés avec les enfants bénéficiaires, il paraît indispensable d'approfondir la réalisation pratique du rapport des donations en moins prenant, d'en préciser le mécanisme obligatoire et de dénoncer certaines opérations voisines, mais de nature différente, que la pratique, plus soucieuse de commodité que de technique juridique, voudrait y assimiler.

La question est d'importance depuis que le décret-loi du 17 juin 1938 a généralisé le rapport en moins prenant.

Le mécanisme classique du rapport en moins prenant, encore appelé rapport en valeur, est le suivant : chaque héritier autre que le donataire soumis au rapport en moins prenant prélève une part des biens à partager égale en valeur (et si possible en nature) au bien que le notaire est autorisé à conserver ; le reste est ensuite partagé entre tous les héritiers y compris le donataire. C'est le mécanisme du prélèvement. Ce procédé n'étant pas toujours pratique, car il suppose une très grande divisibilité des biens, on réalise plus généralement le rapport en valeur en composant les lots de telle façon que l'on comprend justement dans celui du donataire les biens qui lui appartiennent déjà à ce titre.

Quelle que soit la manière de réaliser l'opération, elle présente ce caractère essentiel de porter exclusivement sur les biens héréditaires : les co-héritiers du donataire ne sont remplis de leurs droits que par des biens provenant de la succession. C'est ici que surgit la question suivante : que se passera-t-il s'il ne reste dans la succession qu'une quantité de biens insuffisante pour fournir à chacun des autres co-héritiers l'équivalent de ce qu'avait reçu le donataire par la donation ?

Le lecteur a déjà pressenti que c'est bien là que nous voulons en venir car c'est justement à cet endroit que la pratique s'éloigne de la technique. Le cas d'insuffisance de biens est loin d'être hypothétique : il est très fréquent lorsqu'une donation-partage a été annulée pour lésion de plus du quart ou pour omission d'enfant. C'est même toujours dans cette situation que l'on se trouve en cas d'omission d'enfant, sinon le partage n'aurait pu être annulé : on sait qu'en effet lorsqu'il reste dans la succession suffisamment de biens pour constituer la part de l'enfant omis, celui-ci n'est plus recevable

à intenter l'action en nullité (10). Beaucoup de praticiens résolvent élégamment le problème en faisant payer par le donataire, en numéraire, ce qui excède sa part héréditaire, afin de partager cette somme entre les autres héritiers. On lit par exemple dans le Répertoire général pratique du Notariat et de l'Enregistrement (11) : « lorsque le donataire... il est possible que sa part héréditaire soit inférieure au montant de son rapport et qu'il doive, dès lors, verser une somme d'argent à ses co-héritiers ». L'auteur de cet article semble trouver tout naturel de remplacer un bien héréditaire par une somme d'argent provenant du patrimoine propre du donataire et emploie le verbe « devoir » comme si les créanciers du rapport étaient obligés de se contenter de cette somme d'argent. Nous croyons savoir qu'une telle opinion est excessivement répandue : elle est éminemment favorable à la rapidité et à la simplicité des règlements successoraux ; le malheur est qu'elle ne repose sur aucune base juridique. Si l'accord de tous les héritiers est obtenu, tout ira bien ; sinon, chaque héritier créancier du rapport pourra faire constater l'impossibilité du rapport en moins prenant et exiger, comme conséquence, la remise de l'excédent, en nature, dans la masse .

M. Planiol (12) est tout à fait catégorique à ce sujet ; il délimite nettement le domaine du rapport en moins prenant : « De reste, il est bien évident que le rapport en moins prenant, n'est possible qu'autant que l'objet à rapporter est inférieur en va-

(10) Voir *supra*, n° 27.

(11) Rép. gén. du Notariat et de l'Enregistrement, 1938. 2.66, n° 20.

(12) Planiol, *Traité élément. de droit civ.* — éd. 1938 — tome III, p. 574, n° 2268.

leur à la part héréditaire de celui qui le possède. S'il est supérieur à cette part, l'héritier doit rapporter en nature tout l'excédent... »

Si, en cas d'insuffisance des biens héréditaires, on veut éviter le rapport en nature, l'accord des cohéritiers est donc nécessaire ; mais que l'on ne parle plus de rapport en moins prenant : il n'est plus question d'un rapport, mais bien d'une vente. La partie excédentaire doit être censée n'être jamais sortie de la succession : elle est, du fait de l'impossibilité des prélèvements, la propriété indivise des héritiers ; si le donataire est autorisé à la conserver moyennant le versement d'une somme d'argent, il y a vente par la succession au donataire : les hypothèques constituées avant le jour de cette vente par le donataire même seul seront néanmoins valables, même en tant qu'elles portent sur l'excédent, l'effet déclaratif du partage s'attachant également à toute cession de droits successifs faite à l'un des héritiers. Si l'un des héritiers exige le rapport en nature, celui-ci sera inévitable.

55. — Examinons maintenant la différence de situation qui résulte pour les intéressés de la substitution de l'application des règles actuelles du rapport au principe de la restitution pure et simple des biens. Il y a peu de commentaires à faire au sujet des meubles ; qu'il nous suffise de constater qu'au lieu d'être restitués en nature ils seront rapportés en moins prenant d'après leur valeur au jour de la donation conformément à l'art. 868 C.Civ.

C'est pour les immeubles que la question présente un grand intérêt. Seuls nous intéressent du reste les textes tels qu'ils étaient rédigés depuis la loi du 7 février 1938 et tels qu'ils le sont depuis le décret-loi du 17 juin 1938. Il est bien évident par

exemple que nous n'avons aucunement à nous occuper de l'ancienne date d'estimation des biens (jour dudécès) en cas de rapport en moins prenant (art. 860) puisqu'au moment où elle était en vigueur les règles du rapport ne s'appliquaient à aucune donation-partage rescindée.

Autre remarque : le texte de l'art. 1078 § 4 déclare : « ... conformément aux articles 855 et suivants... » ; pourquoi n'appliquer ici que les art. 855 et suivants ? Bien d'autres articles du code situés dans la section qui traite « Des rapports » règlent le rapport des donations, à commencer par l'art. 843, le premier de tous ; mais il suffit de lire attentivement les art. 843 à 855 pour s'apercevoir qu'aucun d'eux ne peut avoir ici d'influence. L'ascendant, par exemple, ne pourrait dispenser du rapport ses enfants en cas d'annulation : ce serait contrecarrer la loi ; la clause serait réputée non écrite.

Ceci dit, voyons quelle différence peut exister entre la restitution pour cause d'annulation du titre de propriété et le rapport en nature d'un immeuble : dans les deux cas les droits réels constitués soit par le titulaire du titre annulé, soit par le donataire tombent et les créanciers ayant hypothèque peuvent simplement intervenir au partage pour s'opposer à ce que le rapport se fasse en fraude de leurs droits ; au cas où ceux-ci ont fait à l'immeuble des améliorations ou des dégradations, il leur en sera pareillement tenu compte, puisqu'ils doivent être considérés dans les deux hypothèses comme possesseurs de bonne foi. C'est au sujet de la perception des fruits, d'une part, et à celui des droits des créanciers de l'autre qu'il y a intérêt à distinguer restitution après annulation et rapport en nature : là où il y a lieu à rapport en nature le donataire ne doit percevoir les fruits pour son compte que jusqu'au

jour de l'ouverture de la succession (art. 856) ; ce n'est au contraire que du jour de la demande que les fruits doivent être rendus au cas de restitution. Les créanciers de la succession profitent de la restitution, mais il n'en est pas de même du rapport, conformément à l'art. 857. Il y a donc, même au cas de rapport en nature, un certain intérêt à distinguer la situation actuelle des ex-co-partagés de leur situation antérieure à l'application de la loi du 7 février 1938.

C'est du reste uniquement pendant l'éphémère application de cette partie de la loi du 7 février 1938, qui maintenait le principe du rapport des immeubles en nature (le seul cas où il y avait lieu à rapport en moins prenant était celui prévu par l'article 860, l'aliénation de l'immeuble antérieurement à l'ouverture de la succession), que la distinction que nous venons de faire est (13) vraiment pratique.

Depuis le décret-loi du 17 juin 1938, il ne semble pas qu'on doive rencontrer un seul cas de rapport en nature après rescision de la donation-partage pour lésion de plus du quart ou pour omission d'enfant : on n'imagine pas aisément que l'ascendant, qui a justement fait lui-même la répartition de ses biens pour les attribuer respectivement comme il l'entend, insère dans le contrat une stipulation de rapport en nature dont l'effet sera de détruire cette répartition que conserve le rapport en moins prenant. Or seule une stipulation de l'ascendant peut rendre obligatoire le rapport en nature dès l'ins-

(13) C'est intentionnellement que nous parlons au présent de l'« éphémère » application de la loi du 7 février 1938 : il s'agit de l'application actuelle de cette loi à des situations passées s'étendant sur une courte période de quatre mois (jusqu'au 17 juin 1938).

tant que les héritiers ne sont pas d'accord sur ce point ; en effet, l'art. 859 nouveau s'exprime ainsi : « Le rapport des immeubles ne peut être exigé en nature, à moins d'une stipulation contraire de l'acte de donation. » Cela signifie non seulement que les co-héritiers ne peuvent réclamer le rapport en nature, mais aussi que même l'héritier tenu au rapport ne peut imposer le rapport en nature si ses co-héritiers le refusent : personne ne peut plus exiger le rapport en nature : ni celui qui doit le rapport, ni celui à qui il est dû.

Si le rapport en nature diffère déjà de la restitution pure et simple, c'est avec le principe actuel du rapport en moins prenant que le changement est d'importance ; chaque attributaire conservera maintenant son lot en nature et l'enfant omis ou lésé prélèvera leur valeur au temps de la donation si toutefois ce prélèvement est possible. Les droits réels constitués seront maintenus car si la donation-partage est bien annulée rétroactivement, c'est avec la même rétroactivité que les ex-co-partagés sont fictivement considérés comme donataires. L'art. 856 s'appliquant aussi bien au rapport en moins prenant qu'au rapport en nature, les fruits sont dus à compter du jour de l'ouverture de la succession.

Nous avons ici supposé que l'ex-co-partagé était encore propriétaire de l'immeuble au moment de l'annulation ; passons maintenant en revue les situations qui peuvent se présenter suivant les diverses causes d'aliénation.

1. — *L'immeuble a péri sans la faute de l'ex-co-partagé :*

Dans ce cas, avant comme maintenant, rien n'est dû. Lorsqu'il y avait lieu à restitution pure et simple après annulation du contrat, l'ex-co-partagé

étant censé n'avoir jamais été propriétaire de l'immeuble, la règle « res perit domino » mettait les risques à la charge de la succession. Si actuellement l'art. 860 nouveau semble remplacer forfaitairement le rapport de l'immeuble par celui d'une somme d'argent représentant sa valeur au temps de la donation, et faire ainsi novation, ce qui mettrait les risques à la charge de l'ex-co-partagé, il faut observer que l'art. 855 n'a pas été abrogé. Ce texte étant catégorique doit prévaloir sur une déduction, sans doute logique, mais non écrite.

2. — *L'immeuble a péri par la faute ou la négligence de l'ex-co-partagé :*

Ici encore, rien de changé ; il faut toujours payer la valeur de l'immeuble au jour de la donation.

3. — *L'immeuble a été vendu ou saisi :*

Antérieurement l'aliénation tombait, alors que maintenant elle reste valable, le rapport ayant lieu en moins prenant d'après la valeur de l'immeuble au temps de la donation.

4. — *L'immeuble a été exproprié pour cause d'utilité publique :*

Avant la réforme, la restitution portait sur l'indemnité d'expropriation car elle visait à faire les choses se passer comme si la donation n'avait pas eu lieu. Or, quel qu'eût été le propriétaire de l'immeuble au moment de l'expropriation, celle-ci se serait produite et l'indemnité eût été la même. En vertu de la théorie de la subrogation réelle, cette indemnité remplaçait une restitution impossible en nature.

La règle actuelle de l'art. 860 nous conduit à faire rapporter la valeur de l'immeuble au jour de

la donation, les fluctuations économiques ultérieures ne devant plus être considérées. Aucun texte spécial ne vient ici contrecarrer la fiction nouvelle qui remplace l'immeuble par sa valeur au jour de la donation, réalisant une novation de la dette (14)

(14) Voir notamment : Marty « La Semaine Juridique », 1941. J.C.P. 182, n° 26 ; Voirin, Lois nouvelles 1938.1.37 ; Désbois D.P. 1938.4.356.

SECTION II

La règle de la parité des lots

SOMMAIRE : 56. La loi du 7 février 1938 supprime pour le partage d'ascendant l'obligation de parité des lots. — 57. Le décret-loi du 17 juin 1938 revient au régime antérieur dans le même temps qu'il modifie l'art. 832. — 58. Le nouveau texte de l'art. 832 conserve le principe de l'égalité en nature.

56. — La loi du 7 février 1938 dispose formellement que l'ascendant, dans la composition des lots, n'est plus tenu de se conformer aux prescriptions des art. 826 et 832 du Code Civil. On sait que cette obligation avait été créée de toutes pièces par la jurisprudence qui appliquait ainsi au cas particulier du partage d'ascendant la règle de l'égalité en nature des lots essentielle dans la réalisation des partages successoraux.

La suppression de la règle de la parité des lots, qui substituait l'égalité en valeur à l'égalité en nature permettait à l'ascendant de composer certains lots uniquement en immeubles et d'autres en numéraire ; la question de savoir s'il pouvait prescrire des soultes à payer par l'attributaire des immeubles en cas d'insuffisance de biens pouvant fournir de quoi constituer les autres lots est controversée ; nous ne pensons pas que l'ascendant ait jamais eu cette faculté ; entendons-nous bien : de faibles soultes

destinées à parfaire les écarts minimales, seront nécessaires conformément à l'art. 833 ; mais des soultes importantes nous paraissent dépasser la notion d'égalité en valeur, le droit des héritiers à recevoir une part composée des biens de la succession n'étant pas aboli. De plus, l'opération par laquelle l'ascendant prescrivait une soulte à payer par l'attributaire d'un immeuble à l'un des co-partagés pour le remplir de ses droits serait nulle et de nul effet : faite par donation-partage, il y a vente entre co-héritiers de biens de la succession, donc pacte sur succession future ; réalisée par testament-partage, cette opération s'analyse en une promesse de vente faite par le *de cujus*, promesse qui ne peut être acceptée qu'après l'ouverture de la succession, c'est-à-dire à un moment où l'offre est devenue caduque par le décès. Sans doute, sous le régime de la loi du 7 février 1938, l'ascendant était-il tenu de respecter la réserve héréditaire dans les limites de l'art. 1079 et d'éviter une lésion de plus du quart, mais à part ces restrictions, la liberté la plus complète lui était laissée : une composition inégale en nature, même faite sans aucune raison sérieuse, était valable ; l'arbitraire le plus complet était accordé. On peut douter de l'équité de cette mesure, mais il faut remarquer que ce n'était qu'une faculté pour l'ascendant et que son affection paternelle aurait pu s'ingénier à trouver des contre-parties substantielles. Le seul cas dangereux était celui où l'ascendant aurait eu une prévention injustifiée contre l'un de ses enfants.

57. — Quoi qu'il en soit, ce système n'est plus en vigueur actuellement : le décret-loi du 17 juin 1938, remaniant profondément notre régime successoral, supprima dans l'art. 1075 la dispense de se conformer aux articles 826 et 832 du Code Civil.

Après quatre mois de dissidence, le partage d'ascendant est donc à nouveau implicitement soumis par le législateur au droit commun des partages ; mais dans le même temps est modifiée la texture de l'art. 832, sans qu'il soit du reste touché à l'art. 826.

Que résulte-t-il de ce changement ? comment déceler l'interprétation la mieux fondée à donner aux nouveaux textes. Devra-t-on se contenter, considérant le libéralisme de la jurisprudence relativement récente et le prétendu sens général de la réforme, de dire, sans plus ample argument : « Il est bien évident que le décret-loi du 17 juin 1938 n'a pas entendu faire ici un retour en arrière... » (15) ? Il nous semble préférable d'adopter une autre méthode : un dépouillement attentif et minutieux du texte littéral fournira de précieuses bases, les seules véritablement solides, puisque les arguments tirés de l'esprit de la loi varient essentiellement suivant l'imagination et la tournure d'esprit du commentateur. Cette dissection achevée, l'esprit de la loi fournira un moyen de contrôle utile. Nous allons du reste voir que la lettre et l'esprit de la loi s'accordent bien plus qu'on ne pouvait l'espérer.

58. — L'art. 832 se sépare en deux parties bien distinctes : la première donne les directives générales sur la manière dont doivent être composés les lots ; la deuxième expose un cas d'exception destiné à rendre possible la transmission intégrale de certaines exploitations agricoles. Seule la première partie doit être appliquée au partage d'ascendant comme elle l'était sous sa forme ancienne avant la loi du

(15) En ce sens, voir Marty « La Semaine Juridique », 1941, J.C.P. 182 n°33 ; Voirin « Les Lois nouvelles », 1938. 1.330.

7 février 1938. En effet, l'exception en matière agricole comprend certaines conditions d'application dont la première est que l'attributaire de l'exploitation (conjoint survivant ou héritier) en soit déjà, avant le partage, co-propriétaire ; la deuxième est qu'il y habite lors de l'ouverture de la succession ; en cas de donation-partage il n'en est évidemment pas ainsi ; tout au plus le cas pourrait-il se présenter en matière de testament-partage, mais si l'exploitation agricole et l'attributaire éventuel remplissent toutes les conditions prévues, l'ascendant désireux de réaliser la transmission intégrale ne fera pas de testament et après son décès l'exploitation pourra, sur le désir du descendant, être soustraite à l'obligation de tirage au sort des lots en cas de partage judiciaire.

Nous n'avons donc à nous occuper ici que des deux premiers alinéas de l'art. 832. Les retouches qui y furent apportées par le décret-loi du 17 juin 1938 marquent le souci du législateur d'éviter les morcellements même si l'égalité en nature doit en souffrir, ce qui représente un simple renversement dans l'ordre des préoccupations : le principe de l'égalité en nature subsiste, mais n'est pas intangible.

Serrant de près le nouveau texte, nous interprétons de la façon suivante le deuxième alinéa de l'art. 832 : le premier souci (ne pas morceler) étant respecté, il faudra faire tout son possible pour mettre dans les lots des meubles ou des immeubles, des droits ou des créances constituant des parts égales en valeur des biens de chaque nature. Si cela est impossible, il faudra s'efforcer de réaliser au moins l'égalité en valeur. Si cette égalité en valeur ne peut elle-même être atteinte par la répartition des biens héréditaires, on est tenté de songer au système des soultes. Ce système doit être formellement prohibé :

le système des soultes, qui dépasse largement le cadre de l'égalité en valeur, n'a été prévu que pour permettre la transmission intégrale de certaines exploitations agricoles et constitue manifestement une exception du fait seul qu'il a été nécessaire de l'autoriser spécialement à cet effet.

En sens contraire, M. Marty (16) déclare cependant : « La disposition est générale, elle vise tous les immeubles d'une part, et d'autre part, toutes les exploitations formant une unité économique, non seulement les exploitations agricoles, mais les exploitations industrielles, commerciales ou artisanales. L'application de cette disposition comporte inévitablement que l'inégalité des lots en nature soit compensée par des soultes complétant les lots plus petits. En résumé, le législateur de 1938 se contente de l'égalité en valeur. » Nous ne pensons pas pouvoir suivre cette extension du système des soultes.

C'est donc bien toujours à notre avis la règle de l'égalité en nature qui est en vigueur (17) (il serait du reste inconcevable que le texte ait voulu dire qu'il faille seulement *autant que possible* respecter l'égalité en valeur : celle-ci même ne serait donc pas absolument indispensable) bien qu'elle doive céder le pas lorsqu'elle aboutirait au morcellement nuisible ou à la division d'une exploitation.

L'art. 826, qui n'a pas été modifié, ne peut que nous confirmer dans notre opinion.

En somme le texte des deux premiers alinéas de l'art. 832 nouveau, qui paraît à première vue changer de fond en comble le texte ancien, ne fait

(16) Marty, *La Semaine Juridique*, 1941. J.C.P. 182, n° 24.

(17) Chauveau, *Journal des Notaires et des Avocats*, 1938, art. 39.866, p. 943.

tout au plus que mettre l'accent sur ce qui importe davantage : éviter la division des exploitations. Il le fait surtout par le déplacement du petit membre de phrase : « autant que possible » qui ne concerne plus maintenant que l'application de la règle de la parité des lots.

Comparant l'esprit nouveau de l'art. 832 avec la jurisprudence récente du régime ancien (18), nous ne pouvons que conclure à leur similitude et le décret-loi donne ainsi à cette jurisprudence une base légale plus ferme qu'auparavant : il la fixe dans sa largeur d'esprit, mais lui conserve un frein ; le rétablissement de la règle de l'égalité en nature doit faire annuler les rares partages d'ascendants qui exagéreraient sans nécessité la disparité des lots au détriment d'un des héritiers. Prenons un exemple : supposons qu'un ascendant ait deux immeubles à peu près identiques et indépendants dans son patrimoine. S'il fait un partage d'ascendant entre ses deux enfants, il devra obligatoirement donner un de ces immeubles à chacun d'eux. Il ne pourra se dispenser de le faire que si les deux immeubles dont s'agit n'étaient pas indépendants l'un de l'autre et constituaient en réalité une seule et même propriété que l'on devra dès lors éviter de morceler.

Cette conclusion nous étant fournie par la lettre du texte, voyons si l'esprit du décret-loi y est conforme.

Nous venons de dire que l'art. 832 nouveau fixait dans sa largeur d'esprit la jurisprudence antérieure ; n'était-ce pas le but du législateur ? Sur ce point nous en sommes réduits, comme les autres commentateurs, à de simples conjectures. L'argument tiré de l'esprit d'un décret-loi dont les travaux

(18) Voir *supra*, n° 10 in fine.

préparatoires ne sont pas publiés (on serait souvent bien en peine de le faire) est forcément d'une faiblesse regrettable lorsqu'il ne s'appuie pas tant soit peu sur l'écrit.

Si par malheur le législateur écrit le contraire de ce qu'il voulait édicter, ce n'est pas à la jurisprudence d'aller à l'encontre de textes formels ; mais il reste encore à prouver que dans notre cas l'intention des auteurs et des signataires du décret n'était pas telle que nous la pensons : ils avaient fort bien pu redouter les conséquences qu'eût été susceptible d'entraîner la liberté complète laissée à l'ascendant par la loi du 7 février 1938. Ils ont fort bien pu vouloir empêcher un ascendant incompréhensif ou malveillant de nuire sans raison sérieuse à l'un de ses enfants.

En bref, un retour en arrière est loin de nous paraître absurde.

En tout cas, répétons-le, rien ne peut prouver le contraire. Ce ne serait pas la première fois que l'on verrait le législateur se raviser à quelques mois d'intervalle.

La plupart des commentateurs ont constaté le cas, l'interprétant souvent dans notre sens (19), mais parfois aussi heurtés par l'idée d'un revirement (20).

(19) Franck Deyzac. Recueil général des lois, décrets et arrêtés, 1938.1.313.

Chauveau. Journal des Notaires et des Avocats, 1938, art. 39.866, p. 938.

Jeantet, « Le droit à la réserve en nature ». Thèse, Paris 1939, n° 291, *ibid.*, p. 406 et 407.

(20) Voirin, Lois Nouvelles, 1938.1.329, n°s 17 et 18.

Marty, La Semaine Juridique, 1941. J.C.P. 182, n°33, 1°.

Ajoutons que M. Marty admet implicitement que le principe de l'égalité en nature subsiste dans le cas général car il écrit par ailleurs : « quoi qu'il en soit, l'on doit constater que de très sérieuses atteintes ont été portées au principe de

L'attention était donc bien attirée sur ce point. Or, les deux lois qui modifièrent en 1940 la deuxième partie de l'art. 832 (21) ne jugèrent pas nécessaire de modifier le texte de la première partie. C'est que le législateur jugeait sa rédaction nettement conforme à ses intentions.

En outre, la loi du 20 juillet 1940, qui répare une erreur matérielle, par laquelle deux alinéas de l'art. 1075 avaient été oubliés bien involontairement, ne jugea pas plus adéquat le rétablissement du membre de phrase « sans être tenus de se conformer aux art. 826 et 832 C.Civ. » ; ce qu'elle n'aurait pas manqué de faire si sa suppression en juin 1938 avait été le résultat d'une méprise sur le sens de la nouvelle rédaction de l'art. 832. Ceci nous paraît décisif.

l'art. 826 d'après lequel chacun des co-héritiers peut demander sa part en nature des meubles et immeubles de la succession ». (La Semaine Juridique, 1941, J.C.P. 182, n° 24).

Josserand, Cours de droit civil positif français, 1940, 3^e édition, n° 1920, page 1117.

(21) Lois des 20 juillet et 9 novembre 1940. Voir appendice VI et VII.

CHAPITRE VI

APPLICATION DES DISPOSITIONS NOUVELLES DANS LE TEMPS

SOMMAIRE : 59. Le principe de la non rétroactivité des lois et ses tempéraments. — 60. La règle de la parité des lots. — 61. Art. 1077 nouveau. — 62. Art. 1078 nouveau. — 63. Articles modifiant les règles relatives à la réserve. — 64. Article 1080 nouveau. — 65. Article 1097 nouveau.

59. — Il s'agit ici d'appliquer aux dispositions de la loi du 7 février 1938 et au décret-loi du 17 juin 1938 le principe général de la non rétroactivité des lois contenu dans l'art. 2 du Code Civil : « La loi ne dispose que pour l'avenir ; elle n'a point d'effet rétroactif ». Cela signifie qu'une loi nouvelle s'applique immédiatement, même aux situations juridiques nées avant sa promulgation, mais qu'elle ne peut détruire des droits acquis (1).

On sait que ce principe présente quelques tempéraments importants : il y aura rétroactivité, c'est-à-dire que les droits acquis pourront être lésés, lorsqu'il s'agira d'une loi interprétative ou d'une loi prévoyant expressément sa rétroactivité. En matière pénale, les lois qui modèrent des peines s'appliquent même aux infractions commises avant leur promul-

(1) Cass. Civ. 29 juillet 1889. D.P. 90.1.109. Req. 5 juillet 1917, D.P. 1919.1.21.

gation ; par raison d'analogie, on peut soutenir que toute loi qui applique à une personne un traitement plus favorable que ne le faisait la loi ancienne, doit recevoir une application rétroactive ; mais cette analogie ne subsisterait plus dans le cas où le traitement plus favorable qui résulterait pour une personne de l'application de la loi nouvelle aggraverait du même coup la situation d'un autre intéressé.

La rétroactivité expresse n'a été prévue pour aucune des dispositions dont nous faisons l'étude ; quelques-unes, par contre, ont un caractère nettement interprétatif.

En raison de la multiplicité et de la variété de nature des dispositions nouvelles, il est impossible, comme le fait remarquer M. Marty (2) d'adopter une solution unique. Il est donc nécessaire de passer en revue les différentes catégories de dispositions.

60. — La règle de la parité des lots fut, comme nous venons de le voir (3) éliminée par la loi du 7 février 1938, puis rétablie implicitement par le décret-loi du 17 juin 1938, sauf en ce qui concerne certaines exploitations agricoles d'une valeur inférieure à 200.000 fr. plus 50.000 fr. de cheptel et d'outillage (400.000 fr., cheptel et outillage compris, depuis les lois de 1940).

On pourrait craindre à priori d'avoir trois époques à considérer, mais il se trouve que la loi et le décret-loi ont un caractère également interprétatif puisqu'ils viennent l'un corriger, l'autre consacrer une jurisprudence antérieure (4). Donc, même si

(2) Marty, *La Semaine Juridique*, 1941, J.C.P. 182, n° 33.

(3) Voir *supra*, n°s 57 et 58.

(4) Sur le caractère interprétatif des dispositions de l'art. 1075 modifié : Desbois, *D.P.* 1938.4.358, col. 3.

le décès a eu lieu entre le 9 février 1938, date de promulgation de la loi, et le 29 juin 1938, date de promulgation du décret, les héritiers défendeurs à l'action en nullité ne peuvent pas faire valoir un droit acquis à l'application de la loi du 7 février 1938, le décret-loi, par son application rétroactive, rendant l'action en nullité recevable ici dans tous les cas.

61. — L'addition que comporte l'art. 1077 nouveau et par laquelle l'enfant omis ne peut plus intenter l'action en nullité s'il trouve dans la succession suffisamment de biens pour constituer sa part héréditaire, comporte ici encore un caractère interprétatif, dit M. Desbois (5), donc il y a lieu à rétroactivité ; et d'en déduire que si la succession est ouverte mais non encore liquidée antérieurement au 9 février 1938, un partage d'ascendant ne peut être attaqué s'il est possible, au jour du décès, de remplir l'enfant omis de sa « pars hereditatis ».

M. Desbois attache à la fin de non recevoir de l'art. 1077 un caractère interprétatif parce qu'il la considère comme une conséquence pure et simple de la substitution par la loi du 7 février 1938 de la règle de l'égalité en valeur à celle de l'égalité en nature, substitution à laquelle nous avons avec lui reconnu ce caractère. Mais nous pensons avoir surabondamment démontré (6) que la nouvelle fin de non recevoir n'est pas en réalité une simple conséquence de la suppression momentanée de la règle de la parité des lots. Dans ces conditions nous ne croyons pas pouvoir lui attribuer le caractère interprétatif. Aucune controverse n'avait jamais été sou-

(5) Desbois, D.P. 1938.4.359, 2^e colonne.

(6) Voir supra, n^o 30.

levée sous le régime du Code Civil si ce n'est sur le point de savoir si le partage était inexistant ou entaché d'une nullité absolue en cas d'omission d'enfant. Le fait même que l'enfant avait été ou s'était écarté du partage suffisait à déclencher irrémissiblement la recevabilité de l'action.

La fin de non recevoir fut créée de toutes pièces par la loi nouvelle. Nous sommes donc conduit à conclure que l'enfant omis a un droit acquis à demander la nullité du partage selon les anciens errements dès lors que le décès a eu lieu avant le 9 février 1938, et nous pensons qu'il y aura lieu d'appliquer alors l'ancien texte. Notons cependant que si la succession ne s'ouvre que postérieurement à la promulgation de la loi du 7 février 1938, l'enfant omis ne pourrait se prévaloir d'aucun droit acquis, encore que le partage anticipé soit antérieur à cette date, puisque l'action ne peut être intentée qu'à partir du décès.

M. Franck Deyzac (7) partage notre conclusion qui lui paraît, dit-il, « résulter de l'interprétation jurisprudentielle et doctrinale la plus généralement donnée à l'art. 2 du Code Civil et à la base de laquelle est la notion du respect des droits acquis ».

62. — L'art. 1078 nouveau comporte, nous l'avons vu, deux innovations : le changement de la date d'estimation des biens pour juger de la lésion et l'obligation de se conformer aux règles du rapport au cas où le partage entre vifs serait annulé ou rescindé pour omission d'enfant ou pour lésion de plus du quart.

L'action en rescision ne pouvant être intentée

(7) Franck Deyzac, Recueil général des Lois 1938.1.306 et 307.

qu'après le décès de l'ascendant ou du survivant des ascendants donateurs, on doit la considérer comme se rattachant au règlement de la succession, disent certains (8), et la fixation au jour de la donation de la date d'estimation des biens devra s'appliquer en conséquence dès l'instant que le décès est survenu après le 9 février 1938 (9).

Le tribunal civil de Périgueux refusa par contre de reconnaître aucun droit acquis aux héritiers même lorsque la succession était ouverte lors de la promulgation de la loi : une simple jurisprudence ne peut, selon lui, fonder de droits acquis (10). M. Savatier (11), à l'opinion duquel nous nous rattachons, conteste cette argumentation, mais déclare qu'il ressort des travaux préparatoires que « les auteurs de la loi nouvelle ont considéré la jurisprudence comme ayant, sur le point qui nous occupe, inexactement interprété la loi ancienne ». La loi nouvelle est donc interprétative et il n'y a pas lieu de tenir compte des droits acquis. « On ne peut guère, poursuit M. Savatier, concevoir et exiger l'égalité d'un partage qu'au moment où celui-ci est fait. C'est la solution qu'a rétablie la loi de 1938, avec la volonté de lui donner, semble-t-il, une portée de principe, celle d'une ratification applicable aussi bien au passé qu'à l'avenir... »

De même, l'alinéa 4 de l'article 1078 nous sem-

(8) Rép. gén. prat. du Notariat et de l'Enregistrement, 1938.2.72.

(9) Franck Deyzac, Recueil gén. des lois, 1938.1.307. Desbois, D.P. 1938.4.359, 3^e col.

(10) Trib. civ. de Périgueux, 7 juillet 1938, D.H. 1938, p. 510.

(11) Savatier. Revue trimestrielle de droit civil, 1938, j. 834 « Rétroactivité de la loi du 7 février 1938 sur le partage d'ascendants ».

ble présenter un caractère interprétatif ; la fiction qu'il crée aurait pu l'être par une jurisprudence audacieuse. Cela est si vrai que M. Réquier (12) la préconisait et qu'il n'introduisit cette proposition dans son projet de réforme que parce qu'il regrettait que la Cour de Cassation n'admette pas son point de vue : « ...les donations faites dans un partage d'ascendant sont dispensées du rapport tant que ce partage subsiste, parce que tout rapport est superflu tant qu'il n'y a pas de partage à faire ; mais que ces donations doivent y être assujetties, comme toutes les autres, lorsque l'annulation du partage fait par le donateur rend un nouveau partage nécessaire ».

La rétroactivité doit donc jouer et l'art. 1078 § 4 devra être appliqué à toutes les donations-partages antérieures, quelle que soit la date d'ouverture de la succession, pourvu que celle-ci ne soit pas, naturellement, déjà liquidée. Mais certains des articles 855 et suivants ayant eux-mêmes été modifiés, faudra-t-il appliquer leur texte nouveau ou les textes anciens ? Les auteurs admettent qu'en matière de rapport il faut appliquer, lorsqu'il s'agit de donations irrévocables (ce qui est le cas des partages d'ascendants entre vifs) la loi en vigueur au temps de la donation car la volonté du disposant joue un rôle prépondérant en matière de rapport et que les bénéficiaires de ce rapport ne tiennent leurs droits que de l'acceptation de la succession (13) alors que le débiteur oppose un contrat à l'économie duquel une réforme postérieure à la conclusion ne peut porter atteinte (les enfants devenant automatiquement et rétroactivement donataires).

(12) Réquier, *Traité théorique et pratique des partages d'ascendants*, op. cit., n° 200.

(13) Desbois, *D.P.* 1938.4.356, 3° col.

Nous aboutirons en conséquence parfois à cette incidence curieuse que l'application de l'art. 1078 nouveau § 4 amènera à appliquer le texte ancien des art. 855 et suivants ; cette éventualité se produira chaque fois que la donation-partage aura été conclue antérieurement à la réforme : les règles à appliquer différeront suivant que la date de cette conclusion sera antérieure au 9 février 1938, comprise entre le 9 février 1938 et le 29 juin 1938, ou postérieure au 29 juin 1938.

Voir cependant en sens contraire :

1° Tribunal civil de Moulins, 13 juin 1939, Gaz. Palais, 21-23 janvier 1940 ;

2° Maguet, Journal des Notaires et des Avocats, 1938, art. 39.641.

63. — Les auteurs admettent en général qu'une loi, qui gonfle la quotité réservée ne peut rendre caduques des donations irrévocables antérieurement conclues parce qu'une telle loi, introduisant des causes de résolutions nouvelles dans le cadre de conventions définitives, aurait un effet rétroactif (14).

A l'inverse, toute loi qui restreint la réserve doit régir les donations antérieures si la succession n'est pas encore ouverte au moment de la promulgation de la loi, car les réservataires ne tiennent leurs droits que de l'ouverture de la succession. Nous trouvons dans ce dernier cas l'analogie avec la règle adoptée en matière pénale pour l'application des lois qui modèrent une peine, mais on ne peut raisonner de la sorte que si la situation des réservataires ne se trouve pas aggravée ; or elle le serait dans le cas où la loi nouvelle est intervenue après le moment où

(14) Desbois, D.P. 1938.4.357, 3^e col. et 358, 1^{re} col.

ils étaient en droit de considérer leur situation comme intangible, c'est-à-dire après le décès du donateur (15).

La question est donc de savoir, à propos des articles ayant modifié l'étendue de la réserve, ceux qui l'ont augmentée et ceux qui l'ont restreinte.

Les trois articles du code modifiés à ce sujet sont les art. 866, 922 et 1079. Les art. 866 et 1079 affaiblissent certainement la réserve, portant que dans certains cas elle pourra au moins partiellement être fournie en équivalent. Un arrêt rendu sur renvoi par la Cour d'Appel de Rennes le 21 octobre 1940 (16) consacre l'opinion que nous avons adoptée en ce cas : le décès de l'ascendant était survenu le 9 février 1919 ; le partage d'ascendant était attaqué à la fois pour lésion de plus du quart et pour atteinte à la réserve. Il fut annulé pour atteinte à la réserve par le Tribunal civil de Valognes le 11 mai 1933. La défenderesse, une dame Fosse, fit appel en prétendant user de la faculté octroyée par l'art. 891 et offrir le complément en numéraire. La Cour de Caen confirma, le 8 juin 1934, le jugement précédent. Cette décision était conforme à la jurisprudence classique qui déclarait l'article 891 inapplicable en matière d'atteinte à la réserve (17). Mais la dame Fosse porta l'affaire en Cassation. Elle y obtint, le 1^{er} mars 1939, la cassation de l'arrêt de la Cour de Caen du chef de la nullité. Sur renvoi, la Cour de Rennes eut à juger de l'application de la faculté accordée dans ce cas par la loi du 7 février 1938 : elle la déclara inapplicable « car les droits

(15) Desbois, D.P. 1938.4.360, colonne 1, in fine.

(16) D.H. 1940, p. 186.

(17) Req., 17 août 1863, D.P. 64.1.29. Civ. 16 avril 1873, D.P. 73.1.200.

des héritiers réservataires ont pris naissance au décès, survenu le 9 février 1919 ».

En ce qui concerne l'art. 922, la question est plus curieuse, car tout dépendra du sens dans lequel auront agi les fluctuations économiques et ce n'est qu'en comparant le montant de la réserve d'après les deux modes de calcul que l'on saura si l'on doit appliquer la règle ancienne ou la nouvelle quant à la date d'évaluation des biens pour le calcul de la réserve.

Si la réserve est restreinte la loi nouvelle ne s'appliquera aux donations antérieures que si le décès lui est postérieur. Si la réserve se trouve étendue, la loi nouvelle ne s'appliquera en aucun cas aux donations antérieures.

Un jugement du Tribunal civil de Brive (18) du 22 novembre 1939 statue d'une façon générale à ce sujet et opte pour la solution que nous réservons au cas où la réserve se trouve restreinte par les nouvelles règles de calcul ; mais il se trouve justement que ces nouvelles règles, en raison des récentes baisses brutales de la monnaie, aboutissaient dans l'hypothèse envisagée à réduire notablement la quotité réservée, la valeur nominale des biens s'étant accrue dans de notables proportions.

64. — L'art. 1080 alinéa 3 réduit à deux ans le délai de prescription des actions en rescision pour lésion ou pour atteinte à la réserve.

Si l'ascendant ou le survivant des ascendants meurt après la promulgation de la loi nouvelle, c'est la prescription de deux ans qui devra être appliquée : on ne voit pas comment un héritier pourrait

(18) D.H. 1940, p.70.

prétendre avoir un droit acquis à l'ancien délai ; la durée de la prescription constitue en effet, lorsqu'elle ne court pas encore, une simple expectative (19). Ce point ne paraît pas discuté.

Supposons maintenant que le décès servant de point de départ à la prescription se place avant la promulgation de la loi du 7 février 1938. Deux cas sont à distinguer suivant que l'ancien délai s'achève pendant ou après le laps de temps de deux ans à compter de la promulgation.

a) Il ne semble pas douteux que s'il restait moins de deux ans à courir lors de la promulgation de la loi, l'ancienne législation devra survivre, sans quoi l'on aboutirait à l'effet paradoxal d'allonger un délai que le législateur avait pour but d'abrégé (20).

b) L'hypothèse la plus délicate est celle où il resterait à courir, le 9 février 1938, plus de deux ans pour arriver à l'expiration de l'ancienne durée de prescription. Là les avis divergent. La question se pose d'une manière générale chaque fois qu'une loi abrège un délai de prescription.

D'après une première opinion, ceux à qui appartient l'action ont un droit acquis au délai imparti par la loi en vigueur au moment de l'ouverture de la succession (21).

Un deuxième système estime qu'une loi nouvelle modifiant la durée d'une prescription s'applique, sans distinction, à toutes les prescriptions en cours au moment où elle est promulguée car, dit-on, une prescription même commencée, mais non ache-

(19) Franck Deyzac. Rec. gén. des lois, 1938.1.307. Dans le même sens : Rép. gén. prat. du Not. et de l'Enr. 1938.2.73.

(20) Desbois, DP. 1938.4.360, 3^e col.

(21) Deyzac, op. cit. 1938.1.307.

vée, constitue une simple expectative et non un droit acquis (22). Il faudrait alors décider que la prescription se trouverait ici acquise deux ans après le décès de l'ascendant ou du survivant des ascendants donateurs. En appliquant ce raisonnement on ferait certainement rétroagir la loi : si le dernier des ascendants donateurs est mort trois ans par exemple avant le 9 février 1938, l'action en rescision pouvait avoir été intentée plus de deux ans après le décès, mais avant la loi nouvelle ; recevable au moment de sa mise en œuvre, elle ne le serait plus du fait du changement de législation. Ce résultat est inadmissible.

Nous pensons plus rationnelle une troisième solution qui consiste à faire courir un nouveau délai de deux ans à dater du 9 février 1938 (23) ; il sera anormal en effet, lorsque le décès est antérieur au 9 février 1936, de priver brusquement de tout délai l'héritier qui se croit lésé ; peut-être celui-ci, croyant avoir encore un certain temps devant lui, était-il justement occupé à diligenter une expertise préalable et officieuse destinée à lui donner les éléments d'appréciation nécessaires à intenter le procès, peut-être même des tractations amiables étaient-elles en cours. Il serait choquant de priver ainsi l'héritier, à l'improviste, du droit de se faire rendre justice, bien que nous ne pensions pas, contrairement à la première opinion, qu'il ait un droit acquis à l'ancien délai de prescription.

Faire courir le nouveau délai de deux ans de-

(22) Rec. gén. prat. du Not. et de l'Enreg. 1938.2.73. En ce sens, voir Aubry et Rau, I, § 30, p. 116 ; Huc, 1,86 ; Baudry Lacantinerie et Houques Fourcades 1,171 ; Cass.Civ. 24 décembre 1867, D. 67.1.487 ; Cass. civ. 20 juin 1904, D. 1905.1.113.

(23) En ce sens, Desbois, D.P. 1938.4.360, 3^e colonne.

puis la date de promulgation de la loi nouvelle revient à placer l'héritier qui se croit lésé dans la même situation que si le décès s'était produit à cette date.

65 — La disposition de l'alinéa 2 de l'art. 1097 peut-elle couvrir la nullité des clauses de réversibilité contenues dans un partage d'ascendant antérieur ? L'opinion générale est que les conditions de validité des contrats doivent s'apprécier à la lumière de la loi en vigueur au moment de leur conclusion (24).

S'agissant donc ici d'une question de validité de la clause de réversion des avantages que les ascendants stipulent à leur profit réciproque dans les partages d'ascendants conjonctifs, la loi nouvelle ne s'appliquera qu'aux donations postérieures à sa promulgation.

Sera-t-il possible au moins de confirmer une clause de réversibilité que l'ancienne réglementation déclarait nulle ? M. Deyzac (25) ne le pense pas : « à supposer même que tous les successibles soient majeurs et capables, cette convention qui, en réalité, ne serait pas autre chose qu'une renonciation à former, lors du décès du premier mourant des ascendants, une action en nullité qui ne peut s'ouvrir qu'alors, ne constituerait-elle pas un pacte sur succession future ? » N'est-ce pas être bien rigide ? Ce n'est que la clause de réversibilité qui est atteinte par la nullité, non le contrat (26). Si donc les parties, toutes majeures et capables, confirment la clau-

(24) Planiol, *Traité élém.* t. 1, n° 245 ; Aubry et Rau I, § 30, p. 117 ; Huc, 1,72.

(25) Deyzac, *op. cit.*, p. 308, n° 61.

(26) Voir *supra*, n° 9.

se, cette confirmation ne peut être interprétée comme une renonciation à une action en nullité dirigée contre la donation-partage, mais seulement contre la clause de réversibilité. Si cette action en nullité ne peut s'ouvrir qu'après le décès du premier mourant des ascendants, il n'en reste pas moins qu'elle ne concerne la succession ni quant à la répartition ni quant à la distribution des biens. Nous croyons, dans ces conditions, qu'il serait trop intransigeant de pousser si loin la notion de « pacte sur succession future ».

En conséquence, la confirmation nous paraît possible.

CONCLUSION

Nous avons signalé dès le début quelle influence prépondérante exercèrent les facteurs économiques sur la gestation et la naissance de la réforme du partage d'ascendant de 1938. La science juridique semble avoir été quelque peu sacrifiée ; nous avons marqué ici et là ces défaillances scientifiques.

Des entailles profondes sont faites à certains principes fondamentaux du Code Napoléon : le patrimoine du défunt n'est plus reconstitué au décès comme si celui-ci n'en avait pas disposé ; la réserve ne se présente plus comme une part de la succession devant obligatoirement parvenir en nature aux héritiers réservataires ; la théorie générale des nullités reçoit une importante exception ; de telles atteintes sont faites au principe de l'égalité en nature que toute une partie de la doctrine en est arrivée à se demander si le principe même n'était pas remplacé par celui de l'égalité en valeur, plus souple certes, mais non encore en concordance avec le concept actuel d'équité (sauf la fluidité de ce concept).

Pour ces raisons, nous pensons être en droit de considérer la réforme de 1938 comme une loi d'exception que justifie surtout le besoin de remédier à l'instabilité du droit de propriété sur les immeubles provenant de partages d'ascendants.

La stabilité du partage d'ascendants semble avoir été recherchée bien plus pour contribuer au maintien de l'exploitation familiale entre les mains

de l'héritier attributaire que pour faciliter la libre circulation des biens ; cette libre circulation, si méconnue aujourd'hui par toutes les entraves qu'y apporte par ailleurs une législation soucieuse d'introduire toujours plus à fond l'ingérence de l'Etat dans les affaires privées, nous semble pourtant primordiale : elle est nécessaire aux besoins d'une vie économique prospère.

Il n'y a pas antinomie entre le désir de conserver des biens dans la famille et celui d'accroître la libre circulation des biens ; les deux sont favorisés par la consolidation du droit de propriété : l'attributaire d'un immeuble ou d'une exploitation (agricole ou non) est maintenant plus à l'abri d'une revendication que sous le régime du Code ; parallèlement cet attributaire devrait, s'il le désire, trouver plus facilement un acquéreur, puisque le risque d'éviction est presque anéanti. L'attributaire pourra maintenant à sa guise soit conserver soit aliéner son lot.

Loi d'exception, ses dispositions devront être interprétées restrictivement. Le lecteur a pu constater que nous nous sommes interdits toutes extrapolations. Les critiques que nous avons faites ne marquent pas, comme on pourrait le croire, un esprit de défiance à l'égard de la réforme elle-même ; elles n'ont eu pour but constant que de la ramener dans les limites normales que le législateur, selon nous, lui assigna.

Sous les réserves précédentes, nous nous associons volontiers à la satisfaction qu'éprouvèrent la doctrine et les praticiens lorsque leur rêve septuagénaire devint réalité.

Malgré tout, en dehors des causes de défaveur auxquelles a remédié la réforme, le partage d'ascendants, au moins entre vifs, aura toujours contre lui

la répugnance du père de famille à se dépouiller de son vivant.

Il faut avouer d'ailleurs que cette répugnance est très justifiée : 1° en fait par la difficulté que trouve souvent le donateur à se faire servir exactement la rente qu'il a stipulée pour assurer son existence ;

2° au point de vue général par la situation amoindrie créée au père de famille qui se trouve désormais dépendre de ses enfants au lieu d'être leur aide et leur protecteur naturel.

Pour les biens autres que les exploitations agricoles, la considération fiscale, moins contrecarrée par les défauts que la réforme vient de réduire, maintiendra vraisemblablement un certain intérêt à la conclusion des donations-partages.

Mais les lois des 20 juillet et 9 novembre 1940 qui étendent l'art. 832 aux exploitations agricoles de valeur inférieure à 400.000 fr. et permettent en ce qui les concerne la transmission intégrale, rendra de moins en moins utile le partage d'ascendants dans les campagnes.

En effet, l'art. 832 actuel résoud un problème d'attribution ; il présume la volonté de l'ascendant et assure son exécution ; lorsque cette présomption sera conforme à la réalité l'ascendant n'aura pas besoin de procéder lui-même à l'attribution désirée.

Les populations rurales délaisseront sans doute l'institution dont elles avaient réclamé la réforme avec le plus d'acharnement.

APPENDICE

I

ARTICLES 827, 832, 859, 860, 861, 864, 866, 922,
1075 A 1080 ET 1097 DU CODE CIVIL
AVANT LA RÉFORME DE 1938

827. — Si les immeubles ne peuvent pas se partager commodément, il doit être procédé à la vente par licitation devant le tribunal.

Cependant les parties, si elles sont toutes majeures, peuvent consentir que la licitation soit faite devant un notaire, sur le choix duquel elles s'accordent.

832. — Dans la formation et composition des lots, on doit éviter, autant que possible, de morceler les héritages et de diviser les exploitations ; et il convient de faire entrer dans chaque lot, s'il se peut, la même quantité de meubles, d'immeubles, de droits ou de créances de même nature et valeur.

859. — Il peut être exigé en nature, à l'égard des immeubles, toutes les fois que l'immeuble donné n'a pas été aliéné par le donataire, et qu'il n'y a pas, dans la succession, d'immeubles de même nature, valeur et bonté, dont on puisse former des lots à peu près égaux pour les autres co-héritiers.

860. — Le rapport n'a lieu qu'en moins prenant, quand le donataire a aliéné l'immeuble avant l'ouverture de la succession ; il est dû de la valeur de l'immeuble à l'époque de l'ouverture.

861. — Dans tous les cas, il doit être tenu compte au donataire, des dépenses qui ont amélioré la chose, eu égard à ce dont sa valeur se trouve augmentée au temps du partage.

864. — Dans le cas où l'immeuble a été aliéné par le donataire, les améliorations ou dégradations faites par l'acquéreur doivent être imputées conformément aux trois articles précédents.

866. — Lorsque le don d'un immeuble fait à un successible avec dispense du rapport excède la portion disponible, le rapport de l'excédent se fait en nature, si le retranchement de cet excédent peut s'opérer commodément.

Dans le cas contraire, si l'excédent est de plus de moitié de la valeur de l'immeuble, le donataire doit rapporter l'immeuble en totalité, sauf à prélever sur la masse la valeur de la portion disponible : si cette portion excède la moitié de la valeur de l'immeuble, le donataire peut retenir l'immeuble en totalité, sauf à moins prendre, et à récompenser ses co-héritiers en argent ou autrement.

922. — La réduction se détermine en formant une masse de tous les biens existants au décès du donateur ou testateur. On y réunit fictivement ceux dont il a été disposé par donation entre vifs, d'après leur état à l'époque des donations et leur valeur au temps du décès du donateur. On calcule sur tous ces biens, après en avoir déduit les dettes, quelle est, eu égard à la qualité des héritiers qu'il laisse, la quotité dont il a pu disposer.

1075. — Les père et mère et autres ascendants pourront faire, entre leurs enfants et descendants, la distribution et le partage de leurs biens.

1076. — Ces partages peuvent être faits par actes entre vifs ou testamentaires, avec les formalités, conditions et règles prescrites pour les donations entre vifs et testaments.

1. Les partages faits par actes entre vifs ne pourront avoir pour objet que les biens présents.

1077. — Si tous les biens que l'ascendant laissera au jour de son décès n'ont pas été compris dans le partage, ceux de ces biens qui n'y auront pas été compris, seront partagés conformément à la loi.

1078. — Si le partage n'est pas fait entre tous les enfants qui existeront à l'époque du décès et les descendants de ceux prédécédés, le partage sera nul pour le tout. Il en pourra être provoqué un nouveau dans la forme légale, soit par les enfants ou descendants qui n'y auront reçu aucune part, soit même par ceux entre qui le partage aurait été fait.

1079. — Le partage fait par l'ascendant pourra être attaqué pour cause de lésion de plus du quart : il pourra l'être aussi dans le cas où il résulterait du partage et des dispositions faites par préciput, que l'un des co-partagés aurait un avantage plus grand que la loi ne le permet.

1080. — L'enfant qui, pour une des causes exprimées en l'article précédent, attaquera le partage fait par testament, devra faire l'avance des frais de l'estimation ; et il supportera en définitif, ainsi que les dépens de la contestation, si la réclamation n'est pas fondée.

1097. — Les époux ne pourront, pendant le mariage, se faire, ni par acte entre vifs, ni par testament, aucune donation mutuelle et réciproque par un seul et même acte.

II

TEXTE DE LA PROPOSITION DE RÉFORME FAITE PAR M. RÉQUIER EN 1868 (1)

Art. 1075. — Les père et mère et autres ascendants pourront faire, entre leurs enfants et descendants, la distribution et le partage de leurs biens, sans être tenus de se conformer aux art. 826 et 832 du Code Civil.

Ces partages pourront être faits par actes entre vifs ou testamentaires, avec les formalités, conditions et règles prescrites pour les donations entre vifs et testaments.

Les partages faits par actes entre vifs ne pourront avoir pour objet que les biens présents.

Art. 1076. — Si tous les biens que l'ascendant laissera au jour de son décès n'ont pas été compris dans le partage, ceux de ses biens qui n'y auront pas été compris, seront partagés conformément à la loi.

Art. 1077. — Si le partage n'est pas fait entre tous les enfants qui existeront à l'époque du décès et les descendants de ceux prédécédés, le partage

(1) Réquier. Traité théorique et pratique des partages d'ascendants, chapitre XI, p. 461 à 463.

sera nul pour le tout. Il en pourra être provoqué un nouveau dans la forme légale, soit par les enfants ou descendants qui n'y auront reçu aucune part, soit même par ceux entre qui le partage aurait été fait.

Art. 1078. — La rescision du partage fait par l'ascendant peut être prononcée lorsqu'il contient une lésion de plus du quart au profit de l'un des co-partagés.

Pour juger s'il y a eu lésion dans le partage fait par acte entre vifs, on estime les biens suivant leur valeur à l'époque de l'acte.

Le défendeur à la demande en rescision peut en arrêter le cours et empêcher un nouveau partage en usant de la faculté accordée par l'art. 891.

Lorsque la nullité ou la rescision du partage fait par acte entre vifs aura été prononcée, les enfants ou descendants, qui viendront au nouveau partage, feront le rapport des biens qui leur avaient été attribués par l'ascendant, suivant les règles prescrites par les art. 853 et suivants.

Art. 1079. — S'il résulte du partage et des dispositions faites par préciput que l'un des co-partagés aurait un avantage plus grand que la loi ne le permet, celui ou ceux des autres co-partagés qui n'auront pas reçu leur réserve entière, pourront demander la réduction, à leur profit, du lot attribué au précipitaire.

Le défendeur peut arrêter le cours de l'action en offrant d'abandonner aux demandeurs, soit en nature, soit en numéraire, ce qui excède la quotité disponible jusqu'à concurrence de ce qui leur manque pour compléter leur part dans la réserve.

Art. 1080. — L'enfant qui, pour une des causes exprimées dans les deux articles précédents, at-

taquera le partage fait par l'ascendant, devra faire l'avance des frais de l'estimation ; et il les supportera en définitive, ainsi que les dépens de la contestation, si la réclamation n'est pas fondée.

L'action n'est plus recevable après l'expiration de deux années, à compter du décès de l'ascendant qui a fait le partage.

III

TEXTE DE LA PROPOSITION PRÉSENTÉE
A LA CHAMBRE DES DÉPUTÉS PAR MM. DE CASTELNAU,
DE GAILHARD BANCEL, ET OLLIVIER
LE 14 JANVIER 1909 (2)

Art. Premier. — Il est ajouté à l'art. 1076 un paragraphe 2 ainsi conçu :

« § 2. Ils (les partages) seront valables quelle que soit la composition des lots, à moins de lésion de plus du quart dans l'établissement de la part et portion de l'un des ayants-droit ou d'une disposition ou allotissement préciputaires dépassant au profit de l'un des co-partagés, la limite de la quotité disponible. »

Art. 2. — Le paragraphe suivant du même article est complété et rédigé ainsi qu'il suit :

« § 3. Les partages faits par acte entre vifs ne pourront avoir pour objet que les biens présents ;

(2) Doc. parl. Ch. des Députés, annexe, n° 2230, 1909.

s'ils sont attaqués pour cause de lésion de plus du quart, les biens devront être estimés pour apprécier la lésion suivant leur valeur à la date de l'acte qui en aura disposé. »

Art. 3. — Il est ajouté à l'art. 1078 un paragraphe 2 ainsi conçu :

« § 2. En cas d'annulation du partage, en vertu de la disposition qui précède ou en cas de rescision pour cause de lésion de plus du quart, les enfants ou descendants qui viendront au nouveau partage feront le rapport des biens à eux attribués par l'ascendant conformément aux art. 858 et suivants du Code. »

Art. 4. — L'article 1079 est rédigé ainsi qu'il suit :

« S'il résulte du partage et des dispositions faites par préciput que l'un des co-partagés aurait un avantage plus grand que la loi ne le permet, les ayants-droit n'ayant pas reçu leur entière réserve pourront demander à leur profit la réduction de la disposition ou du lot préciputaire excédant la quotité disponible et le défendeur aura la faculté d'arrêter l'action en offrant et fournissant aux demandeurs, soit en nature, soit en numéraire, le complément de leur réserve qui est par préciput et indûment entre ses mains. »

Art. 5. — Il est ajouté à l'art. 1080 un paragraphe 2 ainsi conçu :

« L'action ne sera plus recevable après trois ans expirés à compter du jour du décès de l'ascendant ayant procédé au partage. »

IV

LOI DU 7 FÉVRIER 1938
TENDANT A MODIFIER LES ARTICLES 860, 861, 864, 922,
1075 A 1080, ET 1097 DU CODE CIVIL RELATIFS
AU RAPPORT ET A LA RÉDUCTION DES DONATIONS,
A LA RESCISION DES PARTAGES D'ASCENDANTS
ET A LA DONATION ENTRE ÉPOUX
(J. O. DU 9 FÉVRIER 1938, PAGE 1602)

Article unique. — Les articles du Code Civil ci-après énumérés sont modifiés ainsi qu'il suit :

Art. 860. — Le rapport n'a lieu qu'en moins prenant quand le donataire a aliéné l'immeuble avant l'ouverture de la succession. Il est dû de la valeur de l'immeuble à l'époque de la donation.

Art. 861. — Si le rapport est fait en nature, il sera tenu compte au donataire des impenses qui ont amélioré la chose, eu égard à ce dont sa valeur se trouve augmentée au temps du partage.

Art. 864. — Cet article est abrogé.

Art. 922. — La réduction se détermine en formant une masse de tous les biens existant au décès du donateur ou testateur. On y réunit fictivement ceux dont il a été disposé par donation entre vifs, d'après leur état et leur valeur à l'époque de la donation. On calcule sur tous ces biens, après en avoir déduit les dettes, quelle est, eu égard à la qualité des héritiers qu'il laisse, la quotité dont il a pu disposer.

Art. 1075. — Les père et mère et autres ascendants pourront faire entre leurs enfants et descendants la distribution et le partage de leurs biens, sans être tenus de se conformer aux articles 826 et 832 du Code Civil.

Ces partages pourront être faits par actes entre vifs ou testamentaires avec les formalités, conditions et règles prescrites pour les donations entre vifs et les testaments.

Les partages faits par actes entre vifs ne pourront avoir pour objet que les biens présents.

Art. 1076. — (Reproduction exacte de l'art. 1077 actuel).

Art. 1077. — Si le partage n'est pas fait entre tous les enfants qui existeront à l'époque du décès et les descendants de ceux prédécédés, et s'il n'existe pas au moment de l'ouverture de la succession des biens non compris dans le partage et suffisants pour constituer la part des héritiers qui n'y ont pas reçu leur lot, le partage sera nul pour le tout. (Le reste de l'art. 1078 reproduit sans changement.)

Art. 1078. — La rescision du partage fait par l'ascendant ne pourra être prononcée que si celui qui la demande a subi une lésion de plus du quart.

Pour juger s'il y a lésion dans le partage fait entre vifs, on estime les biens suivant leur valeur à l'époque de l'acte.

Le défendeur à l'action en rescision peut en arrêter le cours et empêcher un nouveau partage en usant de la faculté accordée par l'art. 891.

Lorsque la rescision du partage fait par acte entre vifs aura été prononcée, comme aussi dans le cas de nullité prévu par l'art. 1077, les enfants ou descendants qui viendront au nouveau partage feront le rapport des biens qui leur avaient été attri-

bués par l'ascendant, suivant les règles prescrites par les art. 855 et suivants.

Art. 1079. — S'il résulte du partage et des dispositions faites par préciput que l'un des co-partagés aurait un avantage plus grand que la loi ne le permet, celui ou ceux des co-partagés qui n'auront pas reçu leur réserve entière pourront demander la réduction à leur profit du lot attribué au précipitaire.

Le défendeur peut arrêter le cours de l'action en offrant d'abandonner aux demandeurs, soit en nature, soit en numéraire, ce qui excède la quotité disponible, jusqu'à concurrence de ce qui leur manque pour compléter leur part dans la réserve.

Art. 1080. — L'enfant qui, pour une des causes exprimées dans les deux articles précédents, attaquera le partage fait par l'ascendant, devra faire l'avance des frais d'estimation, et il les supportera en définitive, ainsi que les dépens de la contestation si sa réclamation n'est pas fondée.

L'action ne peut être introduite qu'après le décès de l'ascendant qui a fait le partage, ou du survivant des ascendants, s'ils ont fait ensemble le partage de leurs biens confondus dans une même masse.

Elle n'est plus recevable après l'expiration de deux années à compter dudit décès.

Art. 1097. — Les époux ne pourront, pendant le mariage, se faire ni par acte entre vifs, ni par testament, aucune donation mutuelle et réciproque par un seul et même acte.

Néanmoins, cette interdiction sera inapplicable aux partages d'ascendants dans lesquels les donateurs stipulent à leur profit et au profit du survivant d'eux, soit un usufruit, soit une rente viagère, soit des prestations en nature.

IV

MODIFICATIONS

APPORTÉES PAR LE DÉCRET-LOI DU 17 JUIN 1938
AUX ARTICLES 827, 832, 859, 860, 866 ET 1075
DU CODE CIVIL (J.O. DU 29 JUIN 1938, P. 7485)
(Ce décret modifie également les art. 815 et 822)

Art. 827. — Le premier alinéa de l'art. 827 du Code Civil est ainsi modifié :

« Si les immeubles ne peuvent être commodément partagés ou attribués dans les conditions prévues par le présent code, il doit être procédé à la vente par licitation devant le tribunal. »

Art. 832. — L'article 832 du Code Civil est ainsi modifié :

« Dans la formation et la composition des lots, on doit éviter de morceler les héritages et de diviser les exploitations.

« Dans la mesure où le morcellement des héritages et la division des exploitations peuvent être évités, chaque lot doit, autant que possible, être composé, soit en totalité, soit en partie, de meubles ou d'immeubles, de droits ou de créances de valeur équivalente.

« Le conjoint survivant ou tout héritier, copropriétaire d'un ou plusieurs immeubles formant une exploitation agricole d'une valeur inférieure à 200.000 fr. peut, s'il y habitait lors de l'ouverture de la succession et participait effectivement et personnellement à son exploitation, se le faire attribuer par voie de partage, après l'estimation prévue

à l'art. 824, à charge de soulte s'il y a lieu. Il peut également se faire attribuer dans les mêmes conditions, le matériel, l'outillage et le cheptel à condition que leur valeur totale ne dépasse pas le quart de la valeur du ou des immeubles formant l'exploitation. Si des délais ont été accordés pour le paiement des soultes, celles-ci deviennent immédiatement exigibles en cas de vente totale ou partielle de l'immeuble. »

Art. 859. — L'art. 859 du Code Civil est ainsi modifié :

« Le rapport des immeubles ne peut être exigé en nature, à moins d'une stipulation contraire de l'acte de donation. »

Art. 860. — L'art. 860 du Code Civil est ainsi modifié :

« Le rapport en moins prenant est dû de la valeur de l'immeuble à l'époque de la donation, à moins de stipulation contraire à l'acte de donation. »

Art. 866. — L'art. 866 du Code Civil est ainsi modifié :

« Lorsque le don ou le legs d'un immeuble ou d'une exploitation agricole fait sans obligation de rapport en nature, à un successible, excède la portion disponible, le donataire ou légataire peut, quelque soit cet excédent, retenir en totalité l'objet de la libéralité, sauf à récompenser les co-héritiers en argent ou autrement.

« Il en est de même lorsque le don ou legs fait au conjoint concerne les objets mobiliers ayant servi au ménage commun des époux.

« Les délais et conditions de paiement de l'indemnité seront fixés, à défaut d'accord amiable, par

le tribunal. Les délais ne pourront, en aucun cas, dépasser dix années.

« Les avantages résultant des délais accordés pour le paiement des sommes dues aux héritiers ne constituent pas une libéralité imputable sur la portion disponible et sur la réserve légale, même si les sommes sont stipulées non productives d'intérêts, pourvu toutefois que le paiement ne soit pas retardé au delà de cinq ans à partir de l'ouverture de la succession du disposant. En cas de vente totale ou partielle des immeubles légués ou donnés, les sommes encore dues deviennent immédiatement exigibles. »

Art. 1075. — L'art. 1075 du Code Civil est ainsi modifié :

« Les père et mère et autres ascendants pourront faire, entre leurs enfants et descendants, la distribution et le partage de leurs biens. »

VI

MODIFICATIONS APPORTÉES AUX ARTICLES 832 ET 1075 DU CODE CIVIL PAR LA LOI DU 20 JUILLET 1940

Art. 832. — Dans la formation et la composition des lots, on doit éviter de morceler les héritages et de diviser les exploitations.

Dans la mesure où le morcellement des héritage et la division des exploitations peuvent être évités, chaque lot doit, autant que possible, être composé, soit en totalité, soit en partie, de meubles ou d'immeubles, de droits ou de créances de valeur équivalente.

Le conjoint survivant ou tout héritier, co-propriétaire d'un ou plusieurs immeubles formant une exploitation agricole unique d'une valeur inférieure à 400.000 fr. y compris le matériel, l'outillage et le cheptel, peut, s'il y habitait lors de l'ouverture de la succession et participait effectivement à son exploitation, se le faire attribuer, par voie de partage, après l'estimation prévue à l'art. 824, à charge de soulte s'il y a lieu.

Les délais et conditions de paiement de la soulte seront fixés ainsi qu'il est prévu au dernier alinéa de l'art. 866. Si des délais ont été accordés, le paiement de la soulte devient immédiatement exigible en cas de vente totale ou partielle de l'immeuble.

Art. 1075. — Les père et mère et autres ascendants pourront faire, entre leurs enfants et descendants, la distribution et le partage de leurs biens.

Ces partages pourront être faits par actes vifs ou testamentaires avec les formalités, conditions et règles prescrites pour les donations entre vifs et les testaments.

Les partages faits par acte entre vifs ne pourront avoir pour objet que les biens présents.

VII

MODIFICATION APPORTÉE A L'ART. 832 DU CODE CIVIL PAR LA LOI DU 9 NOVEMBRE 1940

Le dernier alinéa de l'art. 832 est remplacé par les dispositions suivantes :

« S'il le requiert, l'attributaire pourra exiger de ses co-partageants, pour le paiement de la moitié

de la soulte, des délais qui ne devront pas être supérieurs à cinq ans.

« La partie de la soulte dont le paiement sera ainsi différé portera intérêt au taux légal diminué de 1 %.

« Sauf convention contraire, le surplus de la soulte devra être payé immédiatement par l'attributaire.

« La fraction de la soulte pour laquelle un délai est accordé deviendra immédiatement exigible en cas de vente totale de l'immeuble. En cas de ventes partielles, le produit de ces ventes sera versé aux copartagants et sera imputé sur la fraction de la soulte restant due. »

Vu, *Le Doyen*,
G. RIPERT.

Vu, *le Président de Thèse*,
ROUAST.

Vu et permis d'imprimer,
Pour le Recteur, l'Inspecteur d'Académie,
M. PUGIBET.

INDEX BIBLIOGRAPHIQUE

- AMBROISE COLIN et CAPITANT. — « Cours Élémentaire de Droit Civil Français », 1936, 8^e édit., tome III, n^o 1235. Librairie Dalloz, Paris.
- AUBRY et RAU. — « Cours de Droit Civil Français », 1897, 5^e édit., tome I, § 30, p. 116 et 117, et tome XI, § 744, p. 711. Librairie générale de Jurisprudence, Paris.
- BASTIAN. — Répertoire Commaille, 1938, législation, mars page 30, et juillet p. 98, et 1939, notes pratiques, mai p. 105; « Le rapport et la réduction des libéralités d'après la loi du 7 février 1938 et le décret-loi du 17 juin 1938 ».
- BAUDRY-LACANTINERIE et COLIN. — « Traité théorique et pratique de Droit Civil ». Des donations entre vifs et des testaments, 1905, 3^e édit., tome II, n^o 4016. Librairie de la Société du Recueil Général des Lois et des Arrêts, Paris.
- BAUDRY-LACANTINERIE et HOUQUES FOURCADE. — « Traité théorique et pratique de Droit Civil ». Des personnes, 1907, 3^e édit., tome I, n^o 171. Librairie de la Société du Recueil Général des Lois et des Arrêts, Paris.
- BIGOT PREAMENEU. — Travaux préparatoires du Code Civil ; Exposé des motifs du titre « Des donations et des testaments ».
- BOULANGER. — Dalloz, Recueil hebdomadaire 1938, Chronique X, p. 41. « La réforme du partage d'ascendants par la loi du 7 février 1938 ».

- Dalloz, Recueil hebdomadaire, 1938, Chronique XI, p.45.
« Les modifications apportées par la loi du 7 février 1938
aux règles du rapport et de la réduction des libéralités ».
- CASTELNAU (de), de GAILHARD-BANCEL et OLLIVIER. — Doc.
Parl. Chambre des Députés, séance du 14 janvier 1909,
J. O. annexe n° 2230. Exposé des motifs de la proposi-
tion de loi tendant à compléter les art. 1076, 1077, 1078
et 1080 et à modifier l'art. 1079 du Code Civil concer-
nant les partages faits par les ascendants.
- CHAIN (André). — Thèse Paris 1912. « Etude critique des
partages d'ascendants », Paris, Rousseau éditeur.
- CHAUVEAU. — Journal des notaires et des avocats, 1938, art.
39866, « Commentaire du décret-loi du 17 juin 1938
modifiant les art. 815, 822, 827, 832, 859, 860, 866 et
1075 Code Civil.
- COUCOUREUX. — J.O. du 19 septembre 1937, annexe n° 98,
p. 63. Rapport présenté au nom de la Commission de
législation civile et criminelle.
- CROUAN. — J.O. du 5 avril 1938, annexe n° 2703, p. 899.
Rapport présenté au nom de la Commission de législa-
tion civile et criminelle.
- DESBOIS. — Dalloz, Recueil périodique 1938.4.353 et suivants,
« Commentaires de la loi du 7 février 1938 et du décret-
loi du 17 juin 1938 » (sous texte de la loi et du décret).
- DEYZAC. — Recueil général des lois, décrets et arrêtés, 1938.
1.281. « Commentaire de la loi du 7 février 1938, avec
appendice concernant le décret-loi du 17 juin 1938 ».
- HUC. — « Commentaire théorique et pratique du Code Ci-
vil », tome I, n° 86, 1892. Pichon, éditeur, Paris.
- JAVON. — Journal des notaires et des avocats 1938, art.39612,
« Commentaire des art. 1075 à 1080 et 1097 modifiés par
la loi du 7 février 1938 ».
- JEANTET. — Thèse, Paris 1939, « Le droit à la réserve en na-
ture ». Jouve et Cie, éditeurs, Paris.
- JOSSERAND. — « Cours de Droit Civil positif Français », 1940,
3° édit. Librairie du Recueil Sirey, Paris.

- LE BAIL. — Doc. Parl. Chambre des Députés, séance du 17 février 1910, J.O. annexe n° 3096, rapport présenté à la Chambre au nom de la Commission de la réforme judiciaire et de la législation.
- LEBERT. — Deux rapports en date des 23 mai 1913 et 6 juillet 1914. Déb. Sénat, J.O. annexes n° 181 et 359.
- MAGUET. — Journal des Notaires et des Avocats, 1938, art. 39641. « Commentaire des articles 860, 861, 864 et 922 du Code Civil relatifs aux rapports et à la réduction des donations, modifiés par la loi du 7 février 1938.
- MARTY. — La Semaine Juridique, 1941, J.C.P. 182. « Les réformes récentes du droit successoral en vue de lutter contre le morcellement de certains biens et spécialement des exploitations rurales à caractère familial. »
- MAZIN. — Répertoire général pratique du Notariat et de l'Enregistrement, 1937, art. 24811, « De la réversibilité de l'usufruit réservé dans les partages d'ascendants ».
- NAST. — Dalloz, Code annoté, additions III, 1939, notes sous les articles modifiés.
- PERROT. — Doc. Parl. Chambre des Députés, séance du 10 juillet 1936, J.O. annexe n° 659 ; Rapport présentant la proposition de loi tendant à modifier les art. 860, 861, 922, 1075 à 1080 et 1097 C.Civ. relatifs au partage d'ascendants.
- PICOT D'ALIGNY. — Thèse, Paris, 1869. « Des partages d'ascendants en Droit Romain, dans l'Ancien Droit et dans la législation actuelle ». Librairie de Pillot fils aîné, Paris.
- PLANIOL et RIPERT. — « Traité élémentaire de Droit Civil », tomes I n° 245, et III n°s 2268 et 3400, 1938. Librairie générale de Droit et de Jurisprudence, Paris.
- PLANIOL, RIPERT et VIALLETON. — « Traité pratique de Droit Civil Français », 1928, tome IV, n° 697. Librairie générale de Droit et de Jurisprudence, Paris.
- PLANIOL, RIPERT et TRASBOT. — « Traité pratique de Droit Civil Français », 1933, tome V. Librairie générale de Droit et de Jurisprudence, Paris.

- RÉQUIER. — « Partages d'ascendants ». Revue pratique, 1866.
Mél. Valette mat. div. t. 32, 12^e tr. du recueil.
- « Traité théorique et pratique des partages d'ascendants »,
Paris 1868. Cosse et Marchal, éditeurs.
- SAVATIER. — Revue trimestrielle de Droit Civil, 1938, J.834.
« Rétroactivité de la loi du 7 février 1938 sur le partage d'ascendant ».
- TANGUY. — Déb. Sénat, séance du 7 juillet 1936, J.O. annexe n° 523 ; rapport présentant la proposition de loi tendant à modifier les art. 860, 861, 922, 1075 à 1080 et 1097 C.Civ. relatifs au partage d'ascendants.
- TROPLONG. — Droit Civil expliqué, Donations et Testaments, tome IV, n° 2331, 1855. Charles Hingray, éditeur, Paris.
- VOIRIN. — Lois Nouvelles, 1938.1.29. « Commentaire de la loi du 7 février 1938 sur le rapport en moins prenant des donations immobilières, le calcul de la réserve et de la quotité disponible et les partages d'ascendant ».
- Lois Nouvelles 1938.1.317. « Commentaire du décret-loi du 17 juin 1938 tendant à empêcher le morcellement excessif des propriétés par le jeu des partages ».
- Dalloz, Recueil hebdomadaire 1938, Chronique VII, p.29. « La transmission intégrale de l'exploitation familiale depuis la loi du 7 février 1938 sur les partages d'ascendants ».
- Revue de droit rural et d'économie agricole, 1939, p.237 et suivantes. « Les rayons et les ombres dans la législation de 1938 sur la transmission et l'attribution des immeubles et des exploitations rurales ».

Articles non signés :

1. — Répertoire général pratique du Notariat et de l'Enregistrement, 1938, législation commentée, p. 52. « Commentaire de la loi du 7 février 1938 relative aux rapports à succession, à la réduction des donations et aux partages d'ascendants ».

2. — *La Semaine Juridique*, 1938, J.C.P. 51. « Commentaire de la loi du 7 février 1938 modifiant diverses dispositions du Code Civil relatives aux rapports et à la réduction des donations, à la rescision des partages d'ascendants et à la donation entre époux ».
3. — *Gazette du Notariat*, 18 septembre 1881, p. 446, Chronique « Des actions résolutoires en matière de donations entre vifs de biens immobiliers ».

TABLE DES MATIÈRES

AVANT-PROPOS	5
------------------------	---

PROLÉGOMÈNES

<i>Preliminaires</i>	7
1. — Définition générale du partage d'ascendants	7
Les deux formes	7
2. — Rareté relative des partages d'ascendants	8
3. — Type normal de partage d'ascendants entre vifs dans le monde rural ; le partage d'ascendants conjonctif, cumulatif ou divisible	8
4. — Origines de l'institution	9
<i>Buts et avantages de l'institution</i>	10
5. — But moral et avantages économiques	10
6. — But fiscal, utilité publique du partage d'ascen- dant	12
7. — Le morcellement excessif des terres est nuisible	13
8. — Les heureux effets qu'aurait pu produire le par- tage d'ascendant sont entravés par son insta- bilité	13
<i>Bref exposé objectif de certaines interprétations ju- risprudentielles et des controverses auxquelles elles donnèrent lieu</i>	14
9. — Entrave apportée au partage d'ascendant conjon- ctif par l'art. 1097 du Code Civil	14

10. — L'application au partage d'ascendant des articles 826 et 832	16
11. — La lésion de plus du quart s'appréciait d'après la valeur des biens à l'époque du décès	17
12. — Même solution pour l'action en réduction spéciale pour atteinte à la réserve. Impossibilité d'arrêter l'action en offrant le complément en équivalent	18
13. — Les actions en rescision et en réduction ne peuvent être intentées qu'après le décès de l'ascendant	19
14. — Anciens délais de prescription des diverses actions	20

<i>Inconvénients qui résultèrent de la réglementation du Code Civil et de son interprétation par la jurisprudence</i>	21
---	----

15. — Instabilité des donations-partages	21
16. — Instabilité des partages testamentaires	22
17. — Les palliatifs apportés par la pratique et le sens dans lequel on souhaitait la réforme	23

<i>Elaboration et étapes de la réforme</i>	24
--	----

18. — L'enquête agricole de 1866 ; la proposition de M. Réquier ; les propositions visant à modifier les art. 826 et 832 du Code Civil	24
19. — Du projet de 1909 à la réforme de 1938	26

CHAPITRE PREMIER

<i>Des avantages réciproques consentis par les ascendants dans un partage d'ascendants conjonctif.</i>	29
--	----

20. — Les contre-parties exigées des bénéficiaires ont un caractère alimentaire, mais au sens large du mot	29
--	----

21. — La modification de l'art. 1097 dans la proposition de loi votée en 1910 par la Chambre des Députés	31
22. — Possibilité de réversibilité sur la tête du survivant des ascendants des avantages conclus à leur profit commun dans un partage d'ascendants conjonctif	32
23. — La stipulation d'irrévocabilité et d'irréductibilité des avantages réversibles est toujours prohibée	33
24. — Inutilité de l'irrévocabilité de droit ou facultative	34
25. — Inconvénients qu'aurait présentés l'irréductibilité	38
26. — Transition	39

CHAPITRE II

<i>Les restrictions à la nullité du partage d'ascendant pour omission d'enfant</i>	<i>41</i>
27. — En cas d'omission d'enfant le partage n'est plus nul de plano : création d'une fin de non recevoir par la loi du 7 février 1938.	41
28. — Avant 1938, l'omission d'enfant était généralement involontaire	43
29. — L'omission volontaire devrait devenir fréquente	43
30. — Prétexte donné dans les travaux préparatoires à la création de la fin de non recevoir.	46
31. — La raison donnée est insuffisante : la possibilité d'omission volontaire d'enfant a certainement été voulue par le législateur	48
32. — La « part » qui empêchera l'enfant omis, s'il l'obtient, d'attaquer le partage	49
33. — Le défendeur ne peut pas arrêter l'action en offrant au demandeur sa part en argent.	52
34. — Epoque d'évaluation des biens	53
35. — Le délai de prescription de l'action en nullité est toujours de 30 ans	54
36. — Transition	57

CHAPITRE III

*La nouvelle réglementation de l'action en rescision
pour lésion de plus du quart* 59

37. — La nouvelle date d'estimation des biens pour le calcul de lésion en matière de donation-partage 59
38. — Consécration de la jurisprudence qui appliquait au partage d'ascendant l'art. 891 C.C. 63
39. — La prescription biennale 64
40. — Ce délai n'est pas un délai préfix 67
41. — Transition 69

CHAPITRE IV

*Le régime actuel de l'action en réduction spéciale
pour atteinte à la réserve* 71

42. — Rappel des conditions d'exercice de l'action en réduction spéciale et de l'action en réduction générale ; distinction 71
43. — Combinaison de l'atteinte à la réserve et de la lésion de plus du quart 76
44. — Comment devront être évalués les biens donnés hors partage, les biens partagés et les biens restant dans la succession 78
45. — Comment s'opère la réduction 80
46. — Incohérence en cas de restitution en nature et anomalies diverses 83
47. — Le défendeur peut arrêter le cours de l'action en offrant le complément en nature ou en numéraire 84
48. — L'art. 866 nouveau ; proposition de rédaction nouvelle 86

49. — Discussion de la nouvelle règle d'exercice du retranchement	89
50. — Délai de prescription de l'action en réduction spéciale	92
51. — Transition	93

CHAPITRE V

<i>Application au partage d'ascendant des réformes opérées sur les partages en général.....</i>	95
---	----

SECTION I. — APPLICATION AU PARTAGE D'ASCENDANT DES RÈGLES ACTUELLES DU RAPPORT

52. — En cas d'annulation du partage pour lésion ou omission d'enfant, il y a lieu à rapport conformément aux art. 855 et suivants du Code Civil	95
53. — L'article 1078 § 4 ne s'applique qu'aux partages entre vifs	99
54. — Le mécanisme obligatoire du rapport en moins prenant ; il n'est pas toujours possible ; opération voisine, mais totalement différente....	102
55. — Conséquences de la substitution des règles du rapport au principe de la restitution pure et simple en ce qui concerne les immeubles....	105

SECTION II. — LA RÈGLE DE LA PARITÉ DES LOTS....

56. — La loi du 7 février 1938 supprime pour le partage d'ascendant l'obligation de parité des lots	111
57. — Le décret-loi du 17 juin 1938 revient au régime antérieur dans le même temps qu'il modifie l'art. 832	112
58. — Le nouveau texte de l'art. 832 conserve le principe de l'égalité en nature	113

CHAPITRE VI

<i>Application des dispositions nouvelles dans le temps</i>	119
59. — Le principe de la non rétroactivité des lois et ses tempéraments	119
60. — La règle de la parité des lots	120
61. — Article 1077 nouveau	121
62. — Article 1078 nouveau	122
63. — Articles modifiant les règles relatives à la ré- serve	125
64. — Article 1080 nouveau	127
65. — Article 1097 nouveau	130
CONCLUSION	133
APPENDICE	137
I. — Texte des art. 827, 832, 859, 860, 861, 864, 866, 922, 1075 à 1080 et 1097 du Code Civil avant la réforme de 1938	137
II. — Texte de la proposition de réforme faite par M. Réquier en 1868	140
III. — Texte de la proposition présentée à la Cham- bre des Députés par MM. de Castelnau, de Gailhard-Bancel et Ollivier, le 14 janvier 1909	142
IV. — Texte de la loi du 7 février 1938.....	144
V. — Modifications apportées par le décret-loi du 17 juin 1938 aux art. 827, 832, 859, 860, 866 et 1075 du Code Civil	147
VI. — Modifications apportées aux art. 832 et 1075 du Code Civil par la loi du 20 juillet 1940..	149
VII. — Modification apportée à l'art. 832 du Code Ci- vil par la loi du 9 novembre 1940.....	150
INDEX BIBLIOGRAPHIQUE	153

